

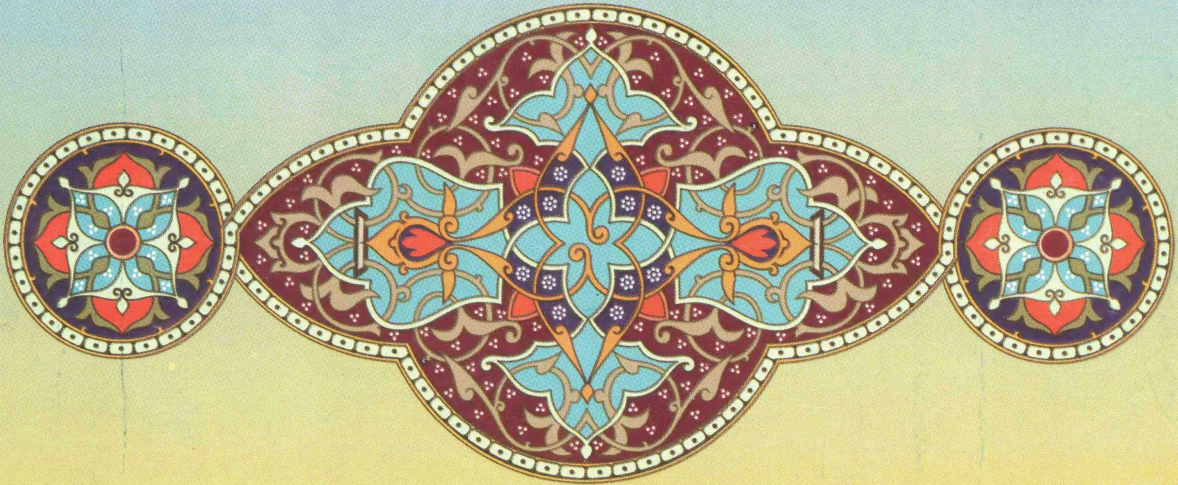


جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
لجنة إحياء التراث الإسلامى

أحلام السائى

تأليف

شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ
(المتوفى سنة ٨٣٧هـ)



تحقيق

الشيخ عبد العزيز عطية زلط

طبعة جديدة

القاهرة

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م



جمهورية مصر العربية

وزارة الأوقاف

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

لجنة إحياء التراث الإسلامي

أحلام السائرين

تأليف

شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقدري

المتوفى سنة ٨٣٧هـ

تحقيق

الشيخ عبد العزيز عطية زلط

الجزء الرابع

القاهرة ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الجنة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد :

فهذا هو الجزء الرابع والأخير من كتاب « إخلاص النأوى في شرح إرشاد الغاوى فى مسالك الحاوى » ، تأليف الفقيه الشافعى « شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرئ » من علماء القرن التاسع الهجرى . و « إرشاد الغاوى » اختصره مؤلفنا المقرئ من كتاب « الحاوى الصغير » لنجم الدين القزوينى ، من علماء القرن السابع الهجرى .

وهذا المختصر تجده فى كتابنا موضوعا بين قوسين كبيرين ، ومسبوقا بعبارة : « وقوله » . وإذا نظرت إلى هذا المختصر تجده موجزا غاية الإيجاز ، غامضا كأنه لغز من الأنغاز ، ولذلك أحسن المقرئ غاية الإحسان حين عاد وشرح هذا المختصر فى « إخلاص النأوى » الذى بين أيدينا الآن .

ويحتوى هذا الجزء الرابع على أبواب: الجراح ، والقصاص ، والدية ، والجناية على العبد ، وكفارة القتل ، والبغاة ، والردة ، وحد الزنى ، وحد السرقة ، وقاطع الطريق ، وحد شارب الخمر ، والصيل ، والجهاد ، وأمان الكفار ، والجزية ، والهندة ، والصيد والذبائح ، والأضحية ، والعقيقة ، والأطعمة ، والمسابقة والمناضلة ، والأيمان ، والنذور ، والأقضية والشهادات ، والقسامة ، والقسمة ، والعق ، والتدبير ، والكتابة ، وبذلك ينتهى الكتاب .

ومحقق هذا الجزء الأخير هو محقق الأجزاء الثلاثة السابقة ، فضيلة الشيخ المرحوم « عبد العزيز عطية زاط » . وقد سار فيه على نمط الأجزاء السابقة ، واجتهد فى محاولة إقامة النص قدر الطاقة .

وإن لجنة إحياء التراث الإسلامى ليسعدها أن ينتهى نشر هذا الكتاب فى وقت قصير ، وهى إذ تقدمه للقارئ الكريم اتدعو الله تعالى أن يغفر للمحقق زلاته ، ويعفو عن سيئاته ، ويدخله فسيح جناته . كما نرجو أن يسعد القارئ الكريم باكمال تحقيق هذا الكتاب الطيب ، ومثوله بين يديه .

كما يتوجه أعضاء اللجنة جميعا بالدعاء الخالص إلى المولى عز وجل ، أن ينصر دينه دين الهدى والحق ، وأن يحفظ أرض الإسلام والمسلمين ، ويرد عنها كيد الكائدين ، واطماع الطامعين ، إنه سميع قريب مجيب الدعوات . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

رئيس اللجنة

مقرر اللجنة

عبد المنعم محمد عمر

د.د. رمضان عبد التواب

القاهرة في ٢٥ ربيع الثاني ١٤١١ هـ الموافق ١٣ نوفمبر ١٩٩٠ م

(١) الجراح

وقوله : (باب على مُلتَزِمٍ يَفْضُلُ عِنْدَ رَمِيٍّ أَوْ إِصَابَةٍ بِإِسْلَامٍ وَأَصَالَةٍ وَسِيَادَةٍ وَحُرِّيَةٍ وَنِسْبَةٍ بَدَلٍ غَيْرِ أُذُنٍ وَأَنْفٍ شُلًّا إِلَى نَفْسٍ وَلَمْ يُشَارِكْ فِي تَبْعِيضٍ بِإِتْلَافٍ مَعْصُومٍ بَايْمَانَ أَوْ أَمَانَ مِنْ رَمِيٍّ إِلَى قَوْتِ كَقَاتِلٍ مِنْ غَيْرِ مُقْتَصٍّ وَكَذَا إِنْ مُحْصَنٍ وَيَدِ سَارِقٍ مِنْ مِثْلِهِ وَذِمِّيٌّ وَمُرْتَدٍ وَلِقَصَاصٍ مُرْتَدٍ مِنْ مُرْتَدٍ) .

أى : يجب على كل ملتزم لأحكام الشرع وهو المكلف مسلماً كان أو مُرتداً أو ذمياً لا الحربى ؛ لأنه لم يلتزم الأحكام ولا الصبى المجنون ؛ لعدم أهليتهما للالتزام والمنقطع جنونه حال الإفاقة كالعاقل .

نعم ، إن جننى عاقلاً ثم جنَّ استوفى منه ، وكذا لو ثبت بإقراره ، بخلاف الحدِّ فإنه لا يُستوفى حال جنون من أقرَّ وهو عاقل ؛ لأنَّ الرجوع عن الإقرار مقبول فيه لا فى القصاص .

(١) الجراح ، بكسر الجيم ، وأصل مشروعيته حفظ النفوس ؛ لأنَّ القاتل إذا علم أنه يقتل انكف عن القتل ، وهو معنى آية : « ولكم فى القصاص حياة » ١٧٩ من سورة البقرة . والقتل ظلماً من أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى ، وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ، ولا يتحم به لغير مستحله خلود فى النار ولا دخولها ولا عقوبة ؛ لامكان عفو الله تعالى ، ويسقط حق الآدمى بالعفو أو بالقود أو بأخذ الدية فلا مطالبة له فى الآخرة ، ويسقط حق الله تعالى بالتوبة الصحيحة ؛ لأنها صحيحة منه على الراجح المعتمد ، أو بالحج على الصحيح أيضاً ، لا بتسليم نفسه للقتل . / م تعليق القليوبى على شرح منهاج النووى ج ٤ / ٩٠ ، ودليله من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتل) الآية ١٧٨ من سورة البقرة ، ومن السنة ما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه » الحديث رواه الجماعة ج ٧ / ٥ نيل الأوطار ، ورواه الشافعى عن عثمان بلفظ : « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » ج / ٥ / ٣ الأم للشافعى .

ويقتص من السكران والمتعدى بتناول الأدوية المزيلة للعقل ، وصدّق مدّعى الصّبي بالإمكان بلا يمين ؛ لأنها تثبت ما يبطلها .

ولو قال كنت يوم الجناية صغيراً صدّق بيمينه كمدعى تقدّم جنون عهده ، ولو قال : كنت مجنوناً ، فقال المجنى عليه : بل كنت سكراناً صدّق الجانى بيمينه .

ولا يقتص من الملتزم إلا إذا لم يفضّل المجنى بإحدى الخصال الأربع ، فلا يقتص من مسلم بكافر ذمياً كان أو حربياً ، مرتداً كان أو أصلياً .

ويقتل الذمى بالذمى كاليهودى بالنصارانى والمجوسى وعكسه ، ويقتل المرتد بالذمى ولا عكس .

فإن عفا بما قُتِل بالردّة وأخذت الدية من ماله كما إذا قتله خطأ .

ولا يقتل أصل بفرع سواء كان أباً أو أمّاً أو جدّاً من جهة الأم أو من جهة الأب ؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلّم : « لا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ ، وَلَا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ »^(١) ولو كان أباه ، ويتصور

(١) عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، رواه احمد والترمذى وابن ماجه ، وصححه ابن الجارود والبيهقى ج ٣ / ١٨٧ بلوغ المرام ، ولقظه : « لايقاد مملوك من ماله ولا ولد من والده » وعن عمر بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لايجنى جان إلا على نفسه ، لايجنى والد على ولده ولا مولود على والده » رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه ج ١ / ٢٦٣ صحيح الترمذى ، وروى نحوه الشافعى ٤ / ٦ الأم ، وأبو داود لا - مسطور في الحد - ١٩٥ / ٢ سنن أبي داود . وابن ماجه في - الديات - ١٨٨ / ٢

ذلك في المكاتب يشتري أباه فإنه لا يعتق عليه ، فإذا قتله لم يجب عليه القصاص على الأصح ؛ لأنه سيده .

ولا يُقتل حرٌّ بمن فيه رِقٌّ وإن قل ، ولو قتل رجل رجلاً ولم تعرف حرّيته أو إسلامه لم يقتص منه .

ولا يُقتل حرٌّ ذميٌ بعبد مسلم ولا عكسه .

ويشترط في قِصاص الطرف ألاّ يفضل بدلُ طرف الجاني بدَلَ طرف المجنى عليه بالنسبة إلى نفسه ، لا في المقدار فيقطع يد الرجل بيد المرأة وإن كان بدلها أكثرَ مقداراً ؛ لأنّ بدل يد كل واحد منهما بالنسبة إلى نفسه سواء .

فلو فضّلت إحداهما بالنسبة إلى النفس بأن كانت يدُ الجاني صحيحة أو تامة ويد الآخر شلاء أو ناقصة ، فإنها لا يقتص بها منه ، بخلاف الأذن فإنه يستوى في وجوب القصاص الصحيحة والشلاء ، لا في الدية ، فتقطع الصحيحة بالأذن الشلاء على الأظهر ؛ لاستوائهما في الجمال وجمع الصوت وردّ ورؤود الهوام ، كما ذكره في الروضة وأصلها ، وإن كان بدلها أكثرَ مقداراً فلو قطعت امرأة تامة الكف كَفَّ رجل ينقص أنملة لم تقطع يدها ؛ لأنّ يدها بالنسبة إلى نفسها تامة فيها نصف ديتها ، ويده بالنسبة ناقصة ليس فيها نصف ديته على أن دية هذه الناقصة أكثرَ مقداراً من دية تلك التامة .

وتُقطع يد عبد قيمته ألف بيد عبد قيمته مائة بهذه العلة ، فلو رضى ذو التامة بقطع الناقصة جاز .

ولو رضى ذو التامة أن تقطع بالناقصة لم يجز ، وفهمت من
حصره امتناع القصاص بالفضل فيما ذكر أنه يقتص بالمرأة من
الرجل ؛ لأنه لم يفضلها بشيء مما ذكر .

وأنه يقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعدل بالفاسق .
وكذلك يشترط ألا يشترك الجانى والمجنى عليه فى تبعض الرق
والحرية ، فلا يقتل من بعضه حر وبعضه رقيق بمن بعضه حر وبعضه
رقيق ، لكن لو تساويا أو كان المقتول أكثر حرية فوجهان ، الأصح
أنه لا قصاص للشيوع ؛ لأنه لا يمكن إفراد كل بل يلزم منه أن
يقتل الجميع بالجميع ، ولهذا لا نقول أن المبعض إذا قتل حرًا
خطأً أنه يجب نصف الدية على العاقلة ونصفها فى رقبتة بل يجب
ربع الدية وربيع القيمة فى قيمته وربع الدية وربيع القيمة على العاقلة .

ويشترط ألا يكون القاتل أفضل حال الرمي أو الإصابة ، فلو
رمى حر إلى عبد فعق قبل الإصابة لم يجب القصاص .

وكذا إذا رمى مسلم إلى ذمى فأسلم قبل الإصابة وإن حصلت الكفاءة
عند الإصابة صرح به فى العزيز والروضة نقلا عن الرويانى وغيره .

ولو قتل ذمى ذمياً أو معاهداً ثم أسلم الجارح فمات المجروح
بالسراية ، وإن رمى إلى ذمى ثم أسلم الرامى قبل الإصابة فلا قصاص ؛
لأنهما لم يتكافآ حال الإصابة بخلاف الأولى .

وإذا اجتمع فى الملتزم هذه الشروط وأتلف آدمياً معصوماً ،
أو طرفاً من أطرافه المعصومة إما بإيمان أو أمان واستكمل باقى

الشروط الآتية لزمه القود ، فلا قود في قتل غير المعصوم كالحربي والصائل والباغى .

ويشترط لوجوب القصاص أن يكون معصوماً من الرمي إلى الفوات ، فلا بد من العصمة حال الرمي والإصابة والفوات وما بين ذلك كله .

فلو رمى مسلم إلى مسلم فارتد ثم أسلم ثم أصابه أو أصابه ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ثم مات فلا قصاص ، سواء طال زمن الردة أم قصر على الأصح ، وقد علمت أن الحربي غير معصوم .

وكذلك القاتل غير معصوم من ولي القصاص فقط معصوم ممن سواه ، والزاني المحصن ليس بمعصوم من المسلم العفيف ، معصوم بالنسبة إلى زانٍ مثله ، ومعصوم من الذمي والمرتد ، فإذا قتل أحد هؤلاء الثلاثة لزمه القصاص ؛ لأن الكافر لا سبيل له على المسلم ، والمثلان متكافئان .

وليّد السارق حكم الزاني المحصن معصومة من هؤلاء لا من غيرهم ، والمرتد معصوم من المرتد حتى يجب القصاص فقط ، فإذا قتل المرتد المرتد وجب القصاص ، ومتى آلت هذه الجناية إلى المال لم تجب الدية على الأصح .

واعلم أنه في الحاوى آخر القصاص وتكلم أولاً في الكفارة والدية فرأيت تقديم العمد الموجب للقصاص ثم الخطأ ثم شبه

العمد ثم ما يجب في الرقيق ثم الجنين ثم ما يوجب الحكومة أنسب^(١) .

وقوله : (ظُلماً عَمْدًا مَحْضًا بَأْنُ قَصْدِ الْفِعْلِ وَالْإِنْسَانِ وَإِنْ ظَنَّهُ كَافِرًا لَا فِي دَارِ حَرْبٍ أَوْ صَفِّهِمْ بَلْ يُهْدَرُ أَوْ عَهْدُهُ حَرْبِيًّا مُبَاشَرَةً وَلَوْ أُكْرِهَ لَا بِأَمْرِ إِمَامٍ ظَنَّ عَدْلُهُ وَلَمْ يَضْمَنْ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا كَمُثْقَلٍ وَإِغَالٍ بِإِبْرَةِ فِي مَقْتَلٍ أَوْ مَعَ وَرَمٍ وَالْمِ) .

أى : على الملتزم بإتلاف المعصوم ظلماً ، يحترز عن الإتلاف بحق كقتل الصائل والباغى والمقتص ، ولا يحتاج أن يقول ظلماً لتفويته ؛ لأن الظلم هنا صفة للإتلاف والإتلاف هو التفويت ، وهو في عبارة الحاوى^(٢) صفة للفعل الْمُعْقِبُ للإتلاف فيرد عليه التعدى في كيفية القصاص ، فأراد تخصيصه بقوله لتفويته ؛ لأن التفويت لم يكن ظلماً .

واحترز بالعمد عن الخطأ وبالمحض عن شبه العمد ، ثم وصف العمد المَحْضُ بقوله : بَأْنُ قَصْدِ الْفِعْلِ وَالْإِنْسَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُمَا بَأْنُ تَزَلُّقٍ فَوْقَ عَلَى صَغِيرٍ فَقَتْلُهُ ، أَوْ قَصْدِ الْفِعْلِ دُونَ الْإِنْسَانِ ، كَمَا إِذَا رُمِيَ إِلَى إِنْسَانٍ أَوْ صَيْدٍ فَأَصَابَ إِنْسَانًا آخَرَ فَلَا قِصَاصَ ، وَكَذَا إِذَا رُمِيَ شَخْصًا فَظَنَّهُ صَيْدًا وَكَانَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ

(١) الحكومة وهى جزء من الدية نسبتة إلى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقاً بصفاته التى هو عليها مثاله جرح يده فيقال : كم قيمة المجنى عليه بصفاته بغير جناية إن كان رقيقاً فإذا قيل مائة فإذا قيل : كم قيمته بعد الجناية فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهى عشر من الإبل إذا كان المجنى عليه حراً مسلماً ذكراً ؛ لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما فى نظيره من عيب المبيع . وتجب الحكومة فى كل عضو لامتفعة فيه كاليد الشلاء والذكر الأشل والإصبع الأشل ونحو ذلك ككسر العظام ؛ لأن الشرع لم ينص عليه ولم يبينه وكذا تجب فى تمويج الرقبة وتسويد الوجه وفى حلمى ثدى الرجل وفى كل مالا تعدد فيه من الشارع . منهاج النووى ج ٤ / ١٤٣

(٢) وعبارة ج « لاصفقة خفيفة تقصد به التلف ظلماً لتفويته مباشرة وتسبباً وشرطاً كان قعد الخ » .

الإنسان ، ولو رمى إلى رَجُل يظنه قاتل أبيه لزمه القصاص لتقصيره ، وكذا لو ظنه كافراً إلا بقريئة من لباس ونحوه ، فإذا رآه في زى الكفار نظرت : فإن كان في دار الحرب أو في صف الكفار لم يجب القود مطلقاً ولا الدية على الأظهر وتجب الكفارة ، وإن كان في دار الإسلام نظرت : فإن عهده حربياً فوجهان : الأصح أنه لا يجب القصاص ، وهو وارد على الحاوى ، بخلاف ما إذا عهده ذمياً ؛ لأن الإقدام على الحربى مباح بخلافه على الآدمى ، وإن لم يعهده حربياً لكنه ظنه حربياً لكونه رأى عليه زى الكفار وجب القود على الأظهر ، والدية والكفارة قطعاً ، لأن الظاهر ألا يدخل إلا معصوماً بإسلام أو أمان .

والفرق بينه وبين ما إذا رمى إليه وهو يظنه صيداً أنه لا قصاص وقد قصد الفعل والشخص في المسألتين أن الرمى إلى الآدمى غير مباح مطلقاً ، والرمى إلى الصيد مباح من غير تقييد ، وسواء أتلّف مُباشرة أو تسبب فإنه يلزمه القصاص فالمباشرة كالضرب والطعن .

ولو أكره فيجب القصاص على الأمر قطعاً ، وكذا على المكره فى الأظهر ؛ لأن قتل النفس لا يباح بالإكراه ، وقد قتله استيفاء لنفسه وكان كالمضطر إذا قتل إنساناً ليأكله .

وسواء كان المكره سلطاناً أو متغلباً ، لكن المأمور إذا ظن عدل السلطان وأنه أمره بحق لم يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة ، والتسبب كالإكراه والشهادة .

ولا يجب بما يسمى شرطاً كحفر البئر عدواناً ، وسيأتى .

وإنما يجب القصاص إذا قصده بما يقتل غالباً سواء مثقلاً أو جارحاً ،
هذا هو الذى عليه الجمهور كما ذكره فى العزيز والروضة وفيه
وجوه أخرى :

أحدها : أنه إن قصد الإنسان بفعل علمنا حصول الموت به
وكان مهلكاً غالباً أو نادراً ، كقطع أنملة فهو عمد وإن شككنا فيه
فهو شبه عمد .

الثانى : إن ضربه بجراح فالأمر كذلك وإن ضربه بمثقل
اعتبر مع ذلك كونه مما يقتل غالباً .

والثالث اختاره الغزالي : إن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو
مُثَقَّلًا فهو عمد ، وإن يقتل نادراً كغرز الإبرة لم يعقب وربما
وَأَلَمًا فهو خطأ ، وإن كان يقتل كثيراً - وهو جارح - فهو عمد ،
وإن كان غير جارح كالسوط والعصا فشبه عمد ، قال الرافعي بعد
ذكره لكلام الجمهور : ويمكن رد هذا [ومن] ^(١) قاله الغزالي إلى
شيء واحد انتهى ، وغرُزُ الإبرة فى المقتل وكذا إذا بالغ فيها وأوغل
حتى أعقبت وربما وألما ، واعلم أن الموت منها عَدُوهُ عمداً على
الأصح ، وفى النفس منه شيء ، ولعله معدود مما يقتل كثيراً لا غالباً
كالدبوس فيكون عمداً محضاً على ذلك الوجه ، وهو المقطوع به فى
الحاوى والله أعلم .

(١) حقه التمييز بما كان فى (ب) بدلاً من « من » التى تستعمل للماقل وما لغير العاقل كما تقضيه قواعد اللغة العربية / م .

والمراد إبرة الخياطين .

وأما المسكة التي تخاط بها الظروف فهي مما يقتل غالبا .

وعدوا من المقاتل الدماغ والعين وأصل الأذن والحلق وثغرة
الذعر والصدغ والقلب والصدر والأنثيين والعجان - العجان ما بين
الخصية والدبر - والأخدع عرق العين .

والثقل الذي يقتل غالبا كالدبوس والخشبة الكبيرة والصخرة
الثقيلة ومولاة الضرب بالسياط والسوط والسوطان مما يقتل غالبا ،
فهو شبه عمد إذا كان في غير مقتل .

وإن وقع في مقتل أو كان المضروب نضوا^(١) كالمريض وجب
القصاص ، وشدة عصر الخصيتين مما يقتل غالبا .

وقوله : (وكسخر بقوله وتجويع جائع يعلم ، وبجهل
نصف دية ، وإنهائش حية تقتل غالبا ، وإلقاء بمضيق عند ضار ،
وبنار ومغرق وإن التقمه حوت لا إن أمكنه تخلص وهدير كباذن
وإن سرى) .

أى : القصاص يجب بالقتل بالسحر ، إذا قال : سحرى يقتل
غالبا ، لأنه لا يعلم إلا من جهة ، وإن قال : يقتل كثيراً لا غالبا
فهو شبه عمد ، وإن قال : قصدت بسحرى على زيد فغلطت على عمر

(١) أى مهزولا ضعيفا .

فهو خطأً ، والأصح أن تَعْلَمُ السحر وتعليمه حرام كالكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبذة ، وتعليم هذه كلها حرام .

هذا لفظ الروضة ، وإن قال : أَمَرَضَتْهُ بِسِحْرِى ولم يمت منه ، فالمذهب أنه إن بقى متألماً إلى أن مات فهو لوث يحلف الولى ويستحق الدية ثم الدية فى ماله إلا أن صدقته العاقلة .

وإذا حبس رجلاً جائعاً مدة يموت فيها الجائع لا الشبعان نظرت :

فإن علم ذلك لزمه القصاص ، وإن لم يعلمه فلا قصاص ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ، وتجب نصف الدية ؛ لأنه هلك بمضمون وغير مضمون ، ولو حبسه فمات من غير جوع ضمنه إن كان عبداً لآخر ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد .

ويجب القصاص بإنهائش الحية إذا كانت تقتل غالباً ، كحيات الحجاز وأفاعي مصر ، وإن لم تقتل غالباً فشبهه عمداً ، وإن ألقاها عليه أو ألقاه عليها أو قيده فى موضع فيه حيات وعقارب فقتلته فلا قصاص ولا ضمان وإن ضاق الموضع ؛ لأنه لم يُلجئها إلى قتله بخلاف السبع الضارى فإنه إذا ألقاه عنده بمضيق كان ملجئاً له إلى قتله .

وليست الحية كالسبع ؛ لأنها تنقر من الآدمى والسبع يقصد الآدمى فى المضيق ويتوثب عليه ، وإن كان الموضع واسعاً لم يجب قصاص ولا ضمان ، فهو كما لو طرحه فى مسبعة فقتله سبع .

وإذا ألقى إنساناً فى نار أو ماء مغرق كلجة البحر فإنه يجب

القصاص على الملقى ، سواء التقمه حوت قبل وصول الماء أو بعده
أو لم يلتقمه .

والفرق بين ما إذا ألقاه في لُجّة فتلقيه رجل فقدّه نصفين بسيفه
قبل أن يصل الماء حيث وجب القصاص هنا على القاذ لا على الملقى .
وهناك على الملقى أنّ اللُجّة معدن الحيتان وأنّ القدّ حصل من عاقل
مختار ، والحوت يلتقم بطبعه .

ولو ألقاه في ماءٍ غير مُغرق والتقمه حوت فلا قصاص ؛ لأنّه لم
يقصد إهلاكه ، نعم لو ألقاه في غير المغرق وهو يعلم بالحوت وجب
القصاص .

وحيث قلنا فلا قصاص فلا بدّ من وجوب الدية .

ويكون شبه عمد كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوق على سكين .

وكل هذا إذا لم يمكنه التخلص ، أما إذا أمكنه التخلص بأن كان
سابحاً فترك السباحة في المغرق قادراً ، أو الخروج من النار ، أو
الفرار من السبع الضارى ونحوه ، فلا ضمان .

وكذا إذا قال : اقتلنى ففعل فلا ضمان ، وتجب الكفارة ، وكذلك
لو قال : اقطع يدي : ففعل وسرى إلى النفس .

وقوله : (وبقتل مُشْرِفٍ بِضَرْبٍ خَفِيفٍ وَإِنْ جَهَلَ مَرَضَهُ وَحُرِّيَّتَهُ ،
لَا عَفْوٌ مُوَكَّلَهُ وَضَمِنَ بِلَا رُجُوعٍ) .

أى : ويجب القصاص بقتل المريض الذى أشرف على الموت ولو بضرب خفيف لا يقتل غيره ؛ لأنه فى حقه يقتل غالباً ، وإن انتهى إلى سكرات الموت وصار فى حركة الذى له حياة مستقرة وإن ذهب إدراكه وسمعته وبصره واختياره بخلاف من انتهى إلى ذلك بالجناية فإن المذفف^(١) عليه لا يلزمه قصاص ، لانتهائه إلى حالة اليأس المتيقن ، ولهذا لا يصح إسلامه وردته ويصير ماله لورثته ، فلو مات له قريب لم يرثه .

والفرق أن المريض لا يقطع بموته عند انتهائه إلى تلك الحال وقد يظن به ذلك فيشنى بخلاف المقدود والمذبوح فإنه مقطوع بموته .

وألحقوا بالمذبوح المقدود المجروح المنتهى إلى تلك الحال بالسراية فى حق من ذفف^(١) عليه وقالوا لا يقتص منه .

وفرقوا بينه وبين المريض بأن المجروح صار إلى تلك الحال بسراية الجرح المعلوم ، والحوالة عليه ظاهرة ، وبعيد أن يسقط القصاص عنه ويوجبه على غيره ، وقد علمنا أن السراية قد صيرته فى حال المقدود نصفين ، وأما المريض فما ثم من^(٢) يحال عليه والأصل حياته ، فوجب على قاتله القصاص ، وإذا ضرب المريض فمات ألزمناه القصاص ، سواء ضربه عالماً بمرضه أم لا ؛ لأنه متعدد وظن الصحة لا يبيح الضرب .

(١) التذفيف وصول ما فيه روح إلى حالة لا يرجى له حياة بعدها فحياته ميتوس بها / م .

(٢) فى (أ) (من) وفى (ب) (ما) وما أولى من (من) فى هذا المقام تأمل / م .

وكذلك إذا قتل حراً يظنه عبداً ؛ لتعدية وتعمده ، بخلاف الوكيل في القصاص إذا عفا المستحق ولم يعلمه فإنه معذور لاستصحاب الإذن فيسقط عنه القصاص .

فإن قيل : ما الفرق بينه وبين من عهده مرتداً أو حربياً فبان أنه قد أسلم ، حيث توجب القصاص على المذهب ؟ فالجواب أن القاتل هناك مقصر ؛ لأن المرتد لا يخلى ما بقى على الردة بل يحبس ، والحربي لا يجترئ على دخول دار الإسلام بلا أمان ، وكان حقه التثبيت ، ثم الوكيل إذا قتل بعد العفو في هذه الصورة فالدية والكفارة في ماله ؛ لأنه تعمد القتل فلا تتحمل عنه العاقلة ، وإنما يسقط عنه القصاص لشبهة الإذن ، وليس له الرجوع على العافي ، لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل .

وقوله في الحاوى : ومن نقل حشوة : لا يعنى من نقل حشوة من جوفه بالكلية ، فإن ذلك مما ينتهى به إلى حركة المذبوح ، وإنما أراد أن ينتقل عن موضعه من الجوف ، ومثل أن يخرج بعضه من الجرح بحيث يعيش يوماً أو يومين .

وقوله : (أو تسبباً كمكره وأمر خيف لا بقتل نفسه ومغري ضار طبعاً كأعجمي ولا يضمن ومضيف غير مميّز بهم ومغطى بشر بممره لا مميّز بل دية) .

أى : ويجب القود بالتسبب إلى القتل ، كمن أكره رجلاً على قتل رجل ، فإنه يلزمه القود ، وكذلك يجب على الإمام إذا أمر بقتل

رجلٍ ظلماً ، وكان يخاف سَطَوَتَهُ إذا خولف ، فإن لم يخف سطوته فلا قصاص على الإمام في الأظهر ، وله مع غير الإمام إذا خيف سطوته عند المخالفة ماله مع الإمام ، هذا إذا أمره المخوف السطو أو المكره على قتل غيره ، أما إذا أكرهه على قتل نفسه فقتل نفسه فلا قصاص ، وذلك أن المكره على قتل الغير يتخلص من قتل نفسه بقتل غيره فيرى أنه أهون عليه فيظهر أثر الإكراه ، ولا يظهر أثره فيمن أكرهه على قتل نفسه ؛ إذ لا معنى لتخلصه من قتل نفسه بقتلها ، مع كون قتلها من غيره أهون عليه من كون قتلها بيده .

وكذلك يجب القصاص على من أغرى سبعاً برجل فقتله ، وإن كان المكان متسعاً إذا كان السبع ضارياً شديداً العدو ولا يتأتى الهرب منه .

وكذا إذا أغرى أعجمياً يعتقد وجوب الطاعة أو مجنوناً أو صغيراً ، وإنما يجب إذا جرحه بالإغراء جرحاً يقتل غالباً ، كما لو كانت الجراحة من المغرى وترك الفرار المنجى كترك السباحة ، ولا يلزم العجمي والمجنون والصغير ضمان ؛ لأنه في هذه الحالة كالألة .

ولو أضاف صبيّاً أو مجنوناً يعتقد وجوب الطاعة بطعام مسموم ، أو ناوله إيّاه وقال : كُلْهُ : سواء قال فيه سُمٌّ أم لا فإنه يجب عليه القصاص ؛ لأنه ألجّاه إلى أكليه ، وكذا إذا غطى بشراً بِمَمَرِهِ ودعاه إليه فوقع فيها لزمه القصاص ، ولو أضاف مميّزاً بمسموم أو دعاه إلى مكانه وغطى له البشر فوقع فيها لم يجب القود بل الدية على الأظهر فيهما .

القصاص

وقوله : (الْقَوْدُ^(١)) بِالْأَقْوَى مِنْهُمَا وَبِهِمَا فِي مُكْرِهِ وَكَذَا مُكْرِهِ لَا طَانَ صَيْدًا فِي نَفْسٍ^(٢) وَحَوَاسٍ وَبَطْشٍ وَوُضُوحٍ عَظْمٍ وَإِبَانَةٍ مِفْصَلٍ وَمَقْطَعٍ وَحَزٌّ فِي بَعْضِ مَارِنٍ وَأُذُنٌ ، لَا مِفْصَلٍ إِنْ اسْتَوِيَا مُحَلًّا وَحُكُومَةً) .

أى : على الملتزم بالإتلاف المذكور مباشرة أو تسببا القود بالأقوى من التسبب والمباشرة كالمذفف من الجرحين أو الجروح ، فقوله بالأقوى متعلق بقوله القود .

فإذا اجتمع السبب والمباشرة نظرت : فإن اعتدلا كالإكراه على القتل فالقصاص عليهما^(٣) .

وإن كان السبب أقوى بآن أخرج المباشرة عن كونه عدواناً مع توليده لها ، مثل أن يشهدوا عليه ، بما يوجب الحد فقتله القاضى أو جلاده أو بما يوجب القصاص فقتله الولي أو وكيله فالقصاص على الشهود دون القاضى والولى .

(١) هو المبتدأ الذى تقدم خبره أول الباب أى على الملتزم المذكور بإتلاف المذكور مباشرة أو تسبباً القود بالأقوى الخ . هـ .

(٢) بأن أكره على رمى شاخص علم المكروه (بالكسر) أنه أنسان وظنه المكروه (بالفتح) صيداً فالقصاص على الأول الأمر دون الثانى المأمور ؛ لكونه مخطئاً وإنما وجب على الأمر مع كونه شريكاً للمخطئ ؛ لأن هذا الخطأ نتيجة إكراهه فجعل المأمور معاً كالألة لأنه غير آثم لظنه الحل ولعاقلة هذا الطان نصف دية مخففة / هـ .

(٣) القصاص والقود بمعنى وهو : أخذ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجرح بالجرح ، م / .

وإن كانت المباشرة أقوى مثل أن يرميه من شاهق فتلقاه رجل
بسيّفه فضرب رقبتة قبل وصوله الأرض فالقصاص على الضارب ،
ولا شيء على الملقى سواء علم بالملقى أم لا .

وإنما يجب القصاص على المكره المأمور إذا تعمد ، أما إذا أكرهه
على رمي شاخص علمه المكره إنساناً وظنّه المكره المأمور صَيِّداً ؛
فالقصاص على المكره الأمر دون المكره المأمور فأوجبوا عليه القصاص
وهو شريك مُخْطِئٌ ؛ لأن هذا خطأ نتيجة إكْرَاهِهِ فجعل عمداً في
حقه ، والقاتل كالألة ، ولكنهم ذكروا إذا كان المكره صبياً فقتله
عمداً أن القصاص على الأمر يبنى على أن عمداً الصبي عمد أو خطأ .

إن قلنا : عمد وجب القصاص ، وإلا فلا ، على الصحيح ، ولعل
الفرق أن المخْطِئَ المكره لم يقصد تخليص نفسه بالامتنال فيما أُلْجِئَ
إليه فلم يجعل شريكاً بل جعل كالألة ، والصبي قصد تخليصها
فجعل شريكاً لكن عمده على أن هذا القول خطأ أو شريك المخْطِئِ
لا يقتصر منه والله أعلم .

وإذا اجتمعت المباشرة والشرط كمن حفر بئراً عدواناً فهلك
بها رجل بترديه آخر فالقصاص على المُرْدَى وكذلك الدية إذا
رَدَّاه خطأ .

ولو قدّم صبياً إلى غَرْضٍ أرسل إليه بسهم فأصابه السهم فالرامي
كالحافر والمقدّم كالمردى فعليه القصاص .

وإذا صدر من شخصين إعلان متعاقبان كل منهما يقتل إذا
انفرد ، نظرت :

فإن كان أحدهما مذنباً^(١) دون الآخر فالقصاص على صاحبه ،
كما إذا قطع رجلٌ يده أو طعنه فقطع حشوته بحيث يعيش يوماً
ونحوه وجاء الآخر فحزّه أو أبان حشوته فالقصاص على الآخر .

ولو انتهى بالجرح الأول إلى أن لم يبق فيه حياة^(٢) مستقرة ،
إما بسرّايته أو بكونه مذنباً كان القصاص على الأول ، وعلى الثاني
التعزير ، وكذا لو وقعاً معاً على الأصح .

ويجب القود في النفس بشرط العصمة والمكافأة كما سبق ،
لقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ الآية^(٣) .

ويجب القود في الحواس التي هي السمع والبصر والشم والذوق ،
فيجب في هذه الحواس القصاص كما يجب في الأجرام بل هي أولى ؛
لأنها المقصود .

فلو أوضح^(٤) رأسه فذهب ضوء عَيْنَيْهِ نصّ على وجوب القصاص
في الضوء كما في الموضحة ، ونصّ على أنّه لو قطع أصبعه فسرت
إلى الكف لم يجب قصاص في محل السراية .

(١) أى يقتل سريعاً فلاذفاف القتل السريع / م .

(٢) الحياة المستقرة أن يكون معها حركة اختيارية وتعرف بالحركة القوية أو القيام أو تفجر الدم ، / م .

(٣) سورة المائدة ، ٤٥/٥

(٤) أحدث بها موضحة ، وسيأتى معناها قريباً بالشرح عند الكلام على أنواع الجراحات ، / م .

والفرق أن الأجرام تنال بالجناية ، والجناية على غيرها لا يُعدّ قصداً لها .

وسائر الحواس لا تباشر فتفويتها يكون بالجناية على محلها ، أو على ما يجاوره ويتعلق به ، وعلم من قوله : الحواس : أن العقل لا قصاص فيه ، وأفرد البطش بالذكر لأنه لا يدخل في الحواس ولم يعد ، واللمس مع الحواس وإن كان منها ، لكن زوال اللمس إن كان بزوال البطش فيجب فيه دية البطش لا غير ؛ لأن فوات البطش يتضمن فوات اللمس غالباً .

فإن فرض تجرد ذهاب إحساس اللمس فالحكومة .

ويجب القصاص في الموضحة في أيّ عظم كان في سائر البدن ، وإن كان الأرش مُختصاً بما في الرأس والوجه ، ويفهم من تخصيص الموضحة أنه لا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة والدامغة لتعذر المماثلة ، ولا فيما قبلها وإن عرف قدر نزوله ، لأنه لا يؤمن أن يقطع مثله فيوضح لتفاوت اللحم والجلد .

وإذا قَطَعَ منه عضواً له مفصل فله القصاص من ذلك المفصل ، حتى لو قطع يده من الساعد فله قطعها من الكوع والحكومة في الباقي . وما له مقطوع أي حد مضبوط بلا مفصل كالعين والأذن والمارن والشفة واللسان والذكر والأنثيين والشفرتين والإليتين ففيه القصاص لقوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ . الْآيَةُ ﴾ ^(١) .

(١) سورة المائدة ٥/٤٥

ولو قطع بعض المارن^(١) أو بعض الأذن وجب القصاص سواء أْبَانَ منه جزءاً أو شَقَّهُ ، وينبهِ لإمكان المماثلة .

ويُقَدَّر بالجزئية لا المساحة ، وإن قطع ربع أذنه قُطِع ربع أذنه ولو كانت أكبر .

وإن قطع بعض المفصل كما لو قطع بعض الكوع أو بعض مفصل الساق والقدم لم يقتص ؛ لعدم الوثوق بالمماثلة واختلاف تأثير القطع في العصب والعروق وهي مختلفة الوضع صعوداً ونزولاً وعبالة ونحافة .

ولا يقتص بالطرف ونحوه إلا إذا استويا في المحل ، ولا يؤخذ يُمْنَى يَدٍ وَرِجْلٍ وَعَيْنٍ ونحوها بيسرى ولا بالعكس ، ولا الأعلى من جَفَنٍ وَشَفَةِ بِأَسْفَلٍ وَلَا إَصْبَعٍ وَأَنْمُلَةٍ بِأُخْرَى .

ولا زائدة في محل بزائدة في محل أخرى ، ولا يشترط التساوى في الْقُوَّةَ وَالْحِجْمَ والصغر والكبر والسمن والنحافة ، كما لا يشترط تساوى النفسين في هذه الأمور ويستحق القصاص في الأعضاء الزائدة التي تجب فيها الحكومة بشرط اتحاد المحل والتساوى في الحكومة ، فلا تقطع إصبع زائدة بإصبع زائدة اتَّحَدَ محلها إلا إذا استوت حكومتها .

فإن كانت حكومة إحداهما أكثر فلا قصاص .

(١) المارن هو : مالان من الأنف وخلا من العظم / م .

وقوله في الحاوى :^(١) الأقوى كَحَزَّ جَرِيحٌ مستقر الحياة القود :
يَرِدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا أَجَافَ أَحَدَهُمَا جَائِفَةٌ وَالْآخَرُ جَائِفَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ ،
فَإِنْ الْقَصَاصُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ كَانَ جُرْحُ أَحَدَهُمَا أَقْوَى وَلَيْسَ
الْأَقْوَى مُنْهَضِرٌ فِي الْمِثَالِ ، لِأَنَّهُ أَعْمُ مِنْهُ .

ويدخل فيه الأقوى من المباشرتين والمباشرة والتسبب والمباشرة
والشرط وإن كان الشرط لا يجب فيه القصاص .

وقوله : (وَتَقْتَضِي وَرَثَةُ مَالِهِ وَبِطَرْفٍ مَنْ ارْتَدَّ فَمَاتَ قَرِيبٌ
مُسْلِمٌ وَيُقْتَرَعُ بَيْنَ قَادِرَيْنِ ثُمَّ لِكُلِّ مَنَعٌ ، وَمَنْ بَادَرَ قَبْلَ عَفْوِ غَرَمَ
مَا بَقِيَ لِوَارِثِ الْجَانِي وَطُولِبَ بِالتَّرَكَةِ)^(٢) .

أى : وإذا وجب القود فالذى يقتص ورثة المال فلا تختص
به العصبات ؛ لأن القصاص أخذ بدل النفس فكان لجميع الورثة
كالدية .

فإن لم يكن وارث خاص فالقصاص للسلطان .

وإن ورثه نساء فالقصاص بينهن وبين السلطان .

وإذا جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ومات بالسراية مرتداً
فنفسه مهددة بالردة لا قصاص فيها ولا دية ، لكن لأقاربه الوارثين

(١) وعبارة ح « ولا يرجع الأقوى كحز جريح مستقر الحياة القود ويدله بالموت والعفو عليه لا مطلقاً » .

(٢) يعنى الباقيين من ورثة المجنى عليه يطالبون من تركة الجاني بما بقى لهم من الدية في مسألة من بادر منهم فقتل الجاني

قبل عفوم / ه .

له لو كان مسلماً القصاص في الجرح الواقع حال الإسلام ، ولا يكون للإمام ؛ لأن التشفي من مقاصد القصاص وهو للقريب دون الإمام .

وإن كان الجرح خطأً لزم الجاني الأقل من الأرش والدية وإن كان فيئاً لبيت المال لأنه تركة المرتد .

وإذا استحق الورثة القصاص وهم بالغون عقلاء لم يكن لهم أن يجتمعوا على قتله ؛ لأن فيه تعذيباً له وإهانة ، بل يوكلون أحدهم أو أجنبياً ، فإذا تراحموا أقرع بين من يقدر على مباشرة الاستيفاء ، فلا تدخل القرعة امرأة ولا شيخ عاجز ولا صبي ونحوه ، فلو خرجت القرعة لقادر فعجز أعيدت بين الباقيين ، ثم لا يستوفيه من خرجت قرعته إلا بإذن الباقيين ، ولكل منهم منعه من الاستيفاء بعد ، القرعة ، بأن يقول : لا أستوفي ولاستوفي ، أما إذا قال : لا يستوفي إلا أنا دونك فليس له منع من خرجت قرعته .

هكذا ذكره القونوي عن الرافعي ، وهو مخالف لما في الروضة ، فلو بادر واحد منهم فقتله من غير إذن نظرت :

فإن لم يحصل عفو عنه من أحدهم فقد استوفى في حقه تقاصصاً ولزم غرم ما زاد على حقه لورثة الجاني ، وحق باقي ورثة المجنى عليه في تركة الجاني .

وأما إذا كان قد عفا في حق نصيبه إما على مال أو مجاناً ، فإنه يجب القصاص على المبادر ، سواء علم بالعفو أم لا ، على الأصح .

كما لو قتل من علم ارتداده وكان قد أسلم فإن الأصح وجوب القصاص .

وقوله : (وَمِنْ جَمْعِ كَالْكَفَّارَةِ وَلَوْ بِطَرَفٍ قُطِعَ بِتَحَامُلٍ كَقَطِيعٍ كَفٌّ وَسَاعِدٍ وَمُدَاوٍ^(١) وَبَتَوَاطُؤٍ سَوَاطِئٍ سَوَاطِئٍ لَا بِشُرْكَاءٍ سَبْعٍ وَمُخْطِئٍ وَجَرَجٍ مِنْهُ لَا يُوجِبُهُ ، وَلَا جَارِحٍ مَعَ قَادِهِ مُسْتَقَرٍّ حَيَاةٍ إِلَّا فِي طَرَفٍ) .

أى : ويُقتص ورثة من القاتل إذا كان واحداً أو من الجميع إذا كانوا جماعة .

فإذا قتل جماعة واحداً قتلوا به سواء قتلوه بمحد أو غيره ، أو رموه من شاهق أو في بحرٍ ، ولو أراد الولي أن يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقيين من الدية جاز .

وسياً في الجمع إذا قتلوا واحداً خطأً أن الواجب دية واحدة تُوزع على الرعوس لا الجراحات ، قال : كال كفارة يعنى أنفا كالقصاص يتعدد بتعدد القتاتلين فيجب على كل منهم كفارة .

ولا يقال تجب كفارة واحدة إذا وجبت عليهم دية واحدة بل يتعدد في الحالين .

ويقتص من الجمع في الطرف كما يقتص منهم في النفس

(١) بسم يقتل غالباً فالقصاص على الجراح والمداوى ، وإن كان الدم مذقاً وجب على المداوى وحده ، وإن كان لا يقتل غالباً أو جهل كونه فشه عمد فلا قصاص عليهم / ٥ .

فإذا تحامل جماعة على يد فقطعوها ، أو على رأس فأوضحوه بضربة واحدة اجتمعوا عليها فإنه يقتص من جميعهم .

أما لو قطع كل من جانب حتى التقت ضرباتهم وبانت اليد فلا قصاص ؛ لتعذر تحقيق المماثلة .

وقد بينا أن من قطع بعض مفصل لا قصاص عليه ، فيجب على كل واحد منهم الحكومة اللائقة بجنايته ، بحيث تبلغ الحكومات دية اليد .

ومثّل للجمع بقوله : كقاطعي كفّ وساعدٍ : فلو أن أحدهما قطع كفّه ، ثم جاء الآخر فقطع ساعده قبل الاندمال ومات بالسراية وجب القصاص عليهما جميعا ؛ لأن أثر القطعتين ينتشر إلى البدن كله .

وطريق القصاص منهما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى .

وإذا جرح جرحاً يوجب القصاص أو الأرش فداواه رجل آخر بسم يقتل غالباً فمات بالسراية قُتِلَ به جميعاً الجارح والمداوى .

هذا إذا كان المداوى غيره ، فإذا داوى المجروح نفسه بسم فهو قاتل نفسه ، وليس على الجارح إلا قصاص جرحه أو أرشه .

فإذا داواه بما لا يقتل غالباً ، أو بما يجهل كونه يقتل غالباً ، فهو شبه عمد فيسقط القصاص عن المداوى وكذا عن الجارح ؛ لأنّه شريك مُخطيء .

وكذلك يجب القصاص على جماعة تواطؤوا على ضرب رجل سَوْطًا سَوْطًا ، وإن لم يكن ضرب كل واحد يقتل غالبًا إذا انفردوا .
فإن وقعت الضربات مِنْهُمْ اتفاقاً من غير تواطؤ فلا قِصاص ، بخلاف الجراحات .

ولو جرحه رجل عَمْدًا وآخر خطأ وكان الآخر سَبْعًا لم يجب على الجراح المتعمد قِصاص ، بل يجب عليه نصف دية العمد في ماله ، وعلى عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ .

وإن كان الشريك سَبْعًا هُدِرَ قسطه ، ولو شاركه سَبْعَان فالأصح أنه كما لو شاركه مخطئان ، فلا يلزمه إلا ثلث دية العمد .

فلو شارك المتعمد نفسه بجرح لا يوجب القصاص ، كما إذا جرحه عَمْدًا ثم جرحه خطأ فإنه يسقط ، عنه القِصاص ، ومثل ذلك لو جرحه قصاصًا ثم جرحه ظلماً ، وما لو جرح الصائل دفعاً ثم ولى عنه فجرحه مُوَلِيًّا ، وما لو جرح حربياً فأسلم ثم جرحه ثانياً .

وفهم من قوله : من جمع ، أن شريك الأب في الولد وشريك الحر في العبد والمسلم في الذمي أنه يقتص من الجميع .

وكذلك لا قصاص في النفس على من جرح رجلاً جرحاً غير مذفف فجزء آخر وهو مستقر الحياة ، أو قدّه نصفين ونحو ذلك ، بل على المذفف خاصة وعلى الجراح أرش جرحه أو قصاصه إن كان طرَفًا .

وهو المراد بقوله : **إِلَّا بِطَرْفٍ** : سواءً تأخر المذنب بالحز ونحوه فهو قاتل من غير سراية^(١) فلا شركة بينهما في النفس ، وقد بينا المقدود ونحوه في حكم الميت لا يصح إسلامه ولا يرث لقريبه ؛ لعلمنا أنه ميت ، وأن المجروح إذا انتهى إلى تلك الحالة لم يلزمه القصاص إلا الأول ، وبيننا الفرق بينه وبين المريض ، فوجب على قاتله القصاص .

وقوله : (وَيُقْتَصُّ بِحَرَمٍ لَا مَسْجِدٍ بِسَيْفٍ أَوْ بِمِثْلِ يَقْتُلُ غَالِبًا كَقَطْعٍ وَلَوْ بَعْضُوهُ أَكْمَلَ وَنَارٍ وَسُمٌّ طَاهِرٌ غَيْرٌ مُهَرٌّ لَا لِبَاطٍ وَسُحْرٌ وَخَمَرٌ وَمُثَلَّةٌ ، وَزَيْدٌ إِنْ لَمْ يَمُتْ لَا فِي قَطْعٍ وَإِحَافَةٌ ، بَلْ يَحْزُ أَوْ يُؤَخَّرُ وَفِي طَرْفٍ بِهِشَمٍ مِنْ أَدْنَى مَفْصِلٍ نَزَلَ كَفَخَذٍ إِنْ لَمْ يَجِفَّ) .

أى : إذا كان القاتل في الحرم سواء كان من أهله أو التجأ إليه اقتصر منه فيه بالطرف والنفس ، وسواء جنى فيه أو في غيره ؛ لأن حق القصاص على الفور فلا يؤخر .

نعم لو التجأ إلى المسجد الحرام أو غيره من المساجد أخرج على الصحيح ، صيانة للمسجد ، والتأخير بذلك يسير ، وله أن يقتصر بالسيف وأن يقتصر بمثل ما فعل ، والخيرة إلى الولي في ذلك .

وقيل : إن قتله بالخنق تعيّن ؛ لأنه أسهل ، وإنما يقتصر بمثل إذا كان المثل يقتل مثل ذلك الشخص غالباً .

(١) أى لا نظر إلى سراية الجرح لولا الحز ؛ لا استقرار الحياة عنده ، أما إذا لم تكن فيه حياة مستقرة قبل القد أو الحز فالقاتل هو الذى أنهاه أولاً إلى هذه الحالة قبل القد والحز ، ويعزر الحاز أو القاد لهتكه حرمة ميت .

أما لو قتل مريضاً بضربات خفيفة يقطع بأنّها لا تقتل مثل القاتل قال الرافعى :قال الإمام : فالوجه القطع بأنه لا يضرب وفيه احتمال .
ثم يراعى المماثلة ، فيقطع إن قتله بالقطع ، ويهشم عظمه بالهشم ، فلو قطع يده وهى شلاء أو ناقصة الأصابع أو الكف اقتص منه ، بقطع التامة من حيث قطع .

ولا اعتبار بالتفاضل ؛ لأن مصيره إلى الهلاك ، وكذلك الإغراق والإحراق فيلقى فى قدر ما ألقاه فيه من النار والماء ، ويمكث مثل تلك المدة .
وفى الإلقاء من شاق يراعى صلابة الأرض وَقَدَر مَهْوَاه ، فإن لم يمت فالأصح أنه يزداد منه حتى يموت .

وقيل : يعدل إلى السيف ، وهذه إذا كانت الجناية غير قطع الطرف والإجافة .

أما القطع والإجافة فلا يزداد منهما بل يفعل المثل ، فإن لم يمت تخيير بين أن يصبر أو يعدل إلى السيف .

ولو سقاه سُمّاً طاهراً اقتص منه بمثله ، كما نقله ابن الرفعة عن القاضى حسين .

وهذا إذا لم يكن مُهرياً يمنع الغسل ، وكذلك الحكم فى الآلة المسمومة يجوز فيها المماثلة .

فإذا قتله بسيف غير مسموم فأراد المقتص أن يُسمّ بسيفه المقتص به فوجهان ، صحح فى الروضة المنع ولم يذكر المسألة الأولى .

ولا يقتص بمثل فعله في اللواط وإيجار الخمر ولا بالسحر ؛ لأن ذلك حرام لا تجوز المماثلة به ، وفي قول يعمل به مثله ، فيحشى خشبة في دبر القاتل ويسقى عوض الخمر خلا .

والأصح ، المنع ، والبول وكل مائع نجس العين كالخمر ، ولو أُوجِر ماء مُتَنَجِّسًا أَوْ جَرَهُ ماء طاهرا .

وإذا مَثَّلَ القاتل المقتول وَجَدَعَ مالا حاجة في قتله من جسده لم يمثل به ، ولا يجب القصاص باللواط إلا إذا قتل مثله ، بأن لاط بصغير يموت منه .

فالمماثلة في القصاص بالطرف إذا قطع من غير مفصل متعذرة ؛ لعدم انضباط الهشم ، لكن له النزول إلى مفصل ذلك العظم الأدنى . فلو قطع اليد من بعض العضد فله النزول إلى المفرق لا إلى الكف ، كما رجحه الرويانى وغيره ، ثم له أخذ الحكومة للباقي .

ومن المفصل المنكب وأصل الفخذ ، فإذا قطعه من مفصل أحدهما وأجافَ أو من فوقه وأمكن أن يقتص من المفصل ولا يخاف أن يجيفه جان ، وإن خَشِيَ أن يجيفه لم يقتص منه .

القصاص فى الجراحات

وقوله : (وَيَتِمُّ قَدْرُ مَوْضِحَةٍ نَاصِيَةِ بَرَأْسٍ وَرَأْسٍ بِحِصَّةِ أَرْشٍ ،
لَا بِقَفَاً وَنَاقِصُ جُرْمٍ لَا صِفَةَ بِإِرْشٍ فَيُلْقَطُ مُعْتَدِلُ يَدٍ خَمْسِ أَصَابِعَ
مِنْ سِتِّ أَصْلِيَّةٍ بِسُدُسِ دِيَةِ يَدٍ ، وَحُكُومَةِ خَمْسَةِ أَسْدَاسِ كَفٍّ ،
وَحُطٌّ شَيْءٍ بِاجْتِهَادٍ لَا وَثَمَّ زَائِدَةٌ التَّبَسُّتُ فَإِنْ لَقَطَ كَفَى ، وَعُزِّرَ ،
وَأُنْمِلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ مَعَ أَخْذِ نِصْفِ سُدُسٍ إِضْبَعٌ) .

أى : وإذا أوضح رجل ناصية آخر واستوعبها ورأسه أصغر
من رأس المجنى عليه استوعب فى القصاص ناصيته ويتمم مما يليه
من الرأس قدر موضحته ؛ لأن الرأس عضو واحد .

وفى هذا إشارة إلى أنه يجب مراعاة سعة الموضحة ومراعاة محلها ،
فيمسح طول الموضحة وعرضها بخشبة أو خيط ثم يحلق شعر ذلك
الموضح من الراس الشَّاج ، ويعلم عليه بسواد أو حُمْرة ويضبط الجانى
لئلا يضطرب ، ويوضحُ بِحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ كالموسى لا بالسيف والحجر ؛ وإن
أوضحه بهما ؛ لأن ذلك لا يَنْضَبِطُ .

ولا نظر إلى تفاوت الشاج والمشجوج فى غلظ الجلد واللحم ، لأن
التساوى فى العضو يندر اتفاقه ، فقطع النظر عنه ، كما قطع النظر عن
تفاوت الأطراف فى الجرم ، وإذا كان موضع الشَّجَةِ من المشجُوج لا شعر
عليه وفى موضعها من الشاج شعر لم يمكن من القصاص ، كما نصَّ

عليه في الأم ؛ لما فيه من إتلاف الشعر الذي لم يتلفه ، ويقاس عليه ما إذا كان مَوْضِحَهَا من المشجوج أقرع والآخر حليقاً .

وإذا استوعبت الموضحة الرأس جميعه وكان رأس الجاني أصغر تتم بالأرْش ، ولا يتمم من القفا ، وهو مؤخر العنق ولا من الوجه .

فإن قيل : لِمَ لَمْ يكتفوا بإيضاح الرأس الصغير عن الكبير كما اكتفوا باليد الصغيرة عن الكبيرة ؟ فالجواب أن ما حصل به التفاوت بين اليدين لا يسمى بمجردده يدا .

وما حصل به التفاوت بين الموضحتين يسمى بمجردده موضحة ؛ لأن كل جزء من الموضحة يسمى موضحة ، وليس كل جزء من اليد يسمى يداً ، فيؤخذ قسط ما بقى من أرش الموضحة بالتوزيع على الجميع .

ولو عَمَّ بالموضحة رأساً صغيراً ورأس الموضح أكبر اقتصر منه بقدرها ، والتعيين إلى الجاني ، وإذا أراد المجنى عليه أن يستوفي بَعْضَ حقه ويأخذ أرش الباقي لم يمكن من ذلك ؛ لتمكنه من استيفاء الكل ؛ ولأن البعض الذي يستوفيه مقابل للأرْش التام .

ولو أوضحه موضحتين فله أن يقتص بإحدهما ويأخذ الأرْش عن الأخرى ، وفي قصاص الأطراف يتم ناقص الجرم بالأرْش ولا يتم به ناقص الصفة .

فإذا قطع من له يد ناقصة بإصبع - مثلاً - يد رجل تامة ، فإن له أن يقطع الناقصة ويطالب بأرْش الإصبع ، وهو عَشْر من الإبل ؛ لأن

الجاني قطع إصبعاً لم يقطعها المقتص منه ولو وجدت لكان له قطعها ،
فإذا فقدت رجع إلى بدلها .

وأما إذا كان النقص صفة لا جرماً فقطعها لم يكن له أن يطلب
بأرش ، وذلك كما إذا قطع الأشل يدا باطشة ، فإن قنع المجنى
عليه واقتص منها فلا شيء له وإلا أخذ الدية .

كما لو أتلّف صاعاً جيداً وكان للمُتْلِفِ صاع رديٌّ لم يكن له
أن يقول آخذه وَاخْذِ الْأَرَشَ ، بل إن رضى به وإلا أخذ العوض .

ولو كان لإنسان ست أصابع كلها أصلية ، قسمت في أصل الخلقة
على ذلك من غير تفاوت في الخلقة المعتادة فقطع يدا معتدلة لم يكن
له أن يقتص منه بالقطع ، بل له أن يلقط خَمْسَ أصابع من تلك الست
على الولاء ، ولا يتم حقه بالخمس ؛ لأنها خمسة أسداس يد الجاني
وقد قطع يده بكمالها ، فله مع ذلك سدس دية اليد مضافاً إلى ما يجب
له في الكف من الحكومة ، وهو حكومة خَمْسَةِ أسداس الكف لأجل
منابت خمس الأصابع المقطوعة ، ويحط من السدس شيءُ باجتهاد
الحاكم ؛ لأن الخمس وإن كانت خَمْسَةَ أسداس اليد فهي في الصورة
كالخمس المعتدلة .

هذا إذا كانت الست أصلية ، فإن كانت فيها زائدة لم تقطع
بالمعتدلة ، وله لَقَطُ الخمس الأصلية بحقه وحكومة الكف ولا يزداد ،
فإن التبست الزائدة لم يجز أن يلقط خمسا ؛ لأنه ربما يقطع الزائدة

فيهن ، وهى غير مستحقة القطع ، فإن بادر ولقط خمسا منها عَزَّرَ وَحُسِّنَ عليه ولا شئ له ؛ لاحتمال أن المقطوعات أصليات وقد استوفاهن .

ولو قطع صاحب المعتدلة يد صاحب الأصبع الزائدة ، قطعت المعتدلة وله عليه الحكومة فى الإصبع الزائدة ، وكذلك إذا قطع من له أربع أنامل فى إصبع أنملة من معتدلة اقتص بقطع أنملة من الأربع ، واستحق مع ذلك نصف سدس دية الإصبع ؛ لأن أنملة ربع الإصبع وأنملة المجنى عليه ثلثها ، فيطالب بما بين الثلث والربع ، وهو نصف سدس دية الإصبع وهو خمسة أسداس بغير وذلك نصف سدس عشرة .

وقوله : (وَيُؤَالِي قَطْعُ فُرْقٍ ، وَلَا تَقَعُ سِرَايَةُ جِسْمٍ وَفِعْلٌ مَخْطِئٌ وَغَيْرُ مُكَلَّفٍ قِصَاصاً وَلَا تُوجِبُهُ ، وَكَذَا تَقَدَّمَ مَوْتُ جَارِحٍ اقْتَصَّ مِنْهُ ، وَلَزِمَ تَرْكِتُهُ دِيَّةٌ إِلَّا أَرَشَ الْجُرْحَ) .

أى : ويجوز لمن قطعت أطرافه أن يؤالى القصاص فيها على جأرحه ، وإن كان الجأرح قد فرق قطعها ؛ لأنه حقوق اجتمعت عليه كالديون .

ومن قطع يد رجلٍ فقطع المجنى عليه إصبعه فسرى ذلك إلى يده فأبأنها لم تقع السراية قصاصا ، بل يجب على قاطع اليد ديتها إلا ما يخص الإصبع .

واحترز بسراية الجسم عن سراية المعنى ، فمن أوضح رجلاً فأزال ضوء عينيه واقتص منه فذهب ضوء عينه أيضاً وقعت

السراية قصاصاً ، وإن لم يذهب فله أن يقتص بإذهاب ضوء عينه بإحماء حديدية ونحوه .

والفرق أن الجسم مقصود بالجناية فلا تعد الجناية على غيره جناية عليه ، والمعنى لا يقصد بالجناية فجعلت الجناية على ما يلابسها جناية عليها ، وسراية الجسم لا توجب القصاص .

فمن قطع إصبع رجلٍ فسرت إلى الكف لا يقتص منه إلا في إصبع ، لكن يضمن السراية بالمال ، بخلاف المعانى كما سبق بيانه .

وكذلك فعل المخطئ لا يقع قصاصاً ولا يوجب القصاص ، فإذا قتل قاتل أبيه خطأ لم يقع قصاصاً ؛ لأن المقصود من القصاص التشفى ولا يحصل بالخطأ .

وكذلك فعل غير المكلف وهو الصبي والمجنون لا يقع قصاصاً إذا قتل قاتل أبيه ، بل يجب في تركة الجاني دية المجنى عليه وفي مال الصبي والمجنون دية الجاني ؛ لأن عمدهما عمد ، وفي الخطأ على العاقلة .

وكذلك لا يقع قصاصاً تقدّم موت الجارح ، فيما إذا اقتص منه المجرّوح ومات الجاني أولاً ثم مات المجنى عليه بعده ؛ لأن القصاص لا يسبق موجبه ، فيجب لولى المجنى عليه ما بقى من الدية .

فإن كان الجرح قطع يد فالباقي نصف الدية ، وإن كان الموضحة فالباقي تسعة أعشار الدية ونصف عشرها ، وإن كان يدين لم يبق شيء

ويفهم من قوله : تَقَدُّمُ موت الجراح : أَنَّهُمَا لو ماتا معاً أو مات
المجروح أولاً ، أَنه يقع قِصَاصُ الجرح بالجرح والسراية بالسراية .

وإن مات الجاني وحده بالسراية من القصاص ولا شيء من المقتَص
قال عمر وعلى رضي الله عنهما : « ومن مات من حد أو قِصاص فلا
دية له : الحقُّ قَتْلُهُ » (١) .

وقوله : (وعُزِّرَ مُقْتَصٌّ بِلَا وَالٍ وَبِغَيْرِ مَحَلِّ عَمْدٍ ، وَعُزِّلَ
بِخَطِئِهِ وَمُمْكِّنٌ غَيْرَ قَطْعٍ وَجَلْدٍ ، وَأُخِذَ لِكَافِرٍ أُذُنٌ مِنْ مُسْلِمٍ وَعَلَى
جَانٍ وَزَانٍ أَجْرُ جِلَادٍ) .

أى ؛ لا يجوز أَن يَسْتَبَدَّ مستحق القصاص بالاستيفاء دون والى
الأمر ؛ لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد ، فيعزر إذا فعل ذلك ؛ لافتيائه
على الإمام وركوبه ما لا يجوز ، وإن وقع الموقع ، وكذا يعزر الوالى
إذا ضرب فى غير محل الضرب ، كما إذا أمر أَن يحزَّ فَأَجَافَ
أو ضرب غير الرقبة عمداً .

ولا يمنع الاستيفاء وإن ادعى الخطأ ، فإن لم يمكن صِدْقُهُ بِأَن
أمر بضَرْبِ الرقبة فيضْرَبَ الوسط أو الرَّجْلُ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ وَيُمْكِّنُ ، وإن
أمكن صدقه بِأَن ضرب على الكتف أو أسفل الرأس لم يعزر ، لكنه
يُعَزَّلُ ؛ لَأَنَّهُ لا يؤمن أَن يخطئ ثانياً .

وَيُمْكِّنُ الإِمَامُ الْوَلِيَّ مِنَ الْاِقْتِصَاصِ فِي النَّفْسِ إِذَا كَانَ أَهْلًا

(١) ذكره الشافعى فى الأم ج ٦ / ٧٥ / ٧٦ الأم للشافعى رضى الله تعالى عنه .

ولذلك خمسة شروط : أن يحكم الحاكم بذلك ، وأن يكون رجلاً ، وأن يكون ثابت النفس عند المباشرة للقتل ، وأن يعرف كيفية القصاص ، وأن يكون قوى اليد نافذ الضربة لا أشل ولا ضعيف اليد ، ولا يُفَوَّضُ إليه الجلد في القذف والتعزير ولا القصاص فيما دون النفس على الأصح ؛ لأنه لا يؤمن من أن يردد الحديدة لقصد الإيلاام .

ويستحب أن تحضر شهود عند الاستيفاء لئلا ينكر .

وإذا وجب لكافر قصاص على مسلم ، كما إذا قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمي ، أو جرح ذمي ذمياً فأسلم الجراح ثم مات المجروح ، فإنه يجب القصاص على الأصح .

ولا يُمكن الكافر من القصاص بل يقتص له الإمام بإذنه .

ويستحب للإمام أن ينصب جلاًداً ، ويرزقه من سهم المصالح ، فإن لم يكن له مال أو كان وثماً ما هو أهم فأجرته على المستوفى منه القصاص والحد ، وقيل : هو في الحد على بيت المال فيفترض له الوالى ؛ وفي القصاص على المقتص والأصح ما تقدم .

وقوله : (وَيُنْتَظَرُ تَكْلِيفٌ ، أَوْ يَغْفُو بِأَرْشٍ وَلِيٌّ مَجْنُونٌ فَقِيرٌ لَا صَبِيٍّ وَحُضُورٌ وَسُقُوطُ أَمَلَةٍ عَلِيًّا لَوْسَطِيٍّ وَالْحَاقُّ قَائِفٌ بِقَاتِلِ مُدَّعٍ ، وَوَضْعُ حَمْلٍ بِقَوْلِهَا ، وَمَنْ تَرْضِعُ فِي حَدٍّ فِطَامٌ وَكَافِلٌ وَيُحْبَسُ لَا بَحْدٍ ، فَإِنْ قُتِلَتْ حَامِلٌ فَالْغَرَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ إِمَامٍ أَذِنَ لَا إِنْ جَهَلَ وَحَدَهُ وَأَثِمَ عَالِمٌ) .

أى : وإذا كان أحد من أهل القصاص صغيراً أو مجنوناً
انتظر بلوغ الصبي ، وإفاقة المجنون ، وإن كان فيهم غائب انتظر
حضوره ، أو روجع وانتظر جوابه ، ولا يستوفى ولى غير المكلف
القصاص له ؛ لأن القصاص للتشفى ودرك الثأر فلا يفوت على مستحقه .

نعم يجوز لولى المجنون إذا كان فقيراً أن يعفو له على المال فى
النفس والطرف على المذهب ، ولا يجوز لولى الصبي ؛ لأن للصبي
أمدا ، ينتظر ، والمجنون لا يُعرف له أمد .

فلو أفاق قريباً ورد المال ليقتنص لم يُمكن على الأصح ، وهو
كالخلاف فى الولي يعفو عن الشُّعْعة للمصلحة .

وينتظر أيضاً سقوط الأنملة العليا إذا وجب عليه القصاص
فى الأنملة الوسطى ، كما إذا قطع سليم الإصبع الأنملة الوسطى ممن
لا عليا له ، ويتعذر القصاص مع بقاء العليا للزوم قطع أنملتين بواحدة
فينتظر سقوطها ، أو بأخذ الأرض إن عفى ، فإن طلبه للحيلولة لم يكن
له ذلك ، وكذلك إذا توقف إلحاق الطفل بأحد الواطئين على القائف
فقتله أحدهما لم يقتص منه حتى يحضر القائف ويلحقه لغيره ، فإن
ألحقه بالقاتل فلا قصاص ، وهذا إذا كان القائف قد رأى الولد .

وكذلك ينتظر وضع الحمل فيما إذا وجب القصاص على الحامل ،
سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف ، لأنه قد يسرى إلى النفس
سواء كان الولد حلالاً أو حراماً ، قديماً أو حديثاً ، ويصدق فى دعوى

الحمل ؛ لأن فيه ما يخفى أمارته ، فيكون القول قولها فيه كالحيض ، فإذا وضعت انتظر بعد إرضاعه اللبأ حصول مرضعته ، أو ما يعيش به الولد من بهيمة ، فإن لم يوجد أرضعته الجانية حولين ، فإن وجد مرضع وامتنعن والمستحق مطالب بالمبادرة أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ، وأما في الحد فإن كان للقذف فكالقصاص ، وإن كان حداً لله تعالى انتظر فطامها كما ينتظر وضعها ، ثم ينتظر من يكفله كما ينتظر في القصاص من ترضعه ؛ لحديث الغامدية : أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : زنيْتُ فطهرني ، والله إني لحبلى ، قال : اذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتت بالصبي في خرقه فقالت : هذا قد ولدتُه ، فقال : اذهبي فأرضعيه ، فلما فطمته أتت به النبي صلى الله عليه وسلم وفي يده كسرة فقالت : قد فطمته ، فدفع الصبي إلى رجلٍ من المسلمين وأمر بحدها ^(١) ولا ينتظر الفطام ولا وجود الكافل في حق الآدمي ، والفرق أن حقوق الله تعالى تبني على المسامحة ؛ ولذلك يقبل رجوع المقر فيها ولا يقبل في حق الآدمي ، وتحبس الحامل والجاني إذا انتظر التكليف أو حضور الغائب ، ولا يقبل كفيل ؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق ، قال الأصحاب : والحبس أهون عليه من تعجيل القتل ، ولا تحبس الحامل في حدود الله تعالى ، بدليل قصة الغامدية ، فإن قتلت الحامل بإذن الإمام بأن أذن للولي أو للجلاد فقتلها فالقتل جنيئاً ميتاً فإن الغرة تجب على عاقلة الإمام لا غير ؛

(١) رواه مسلم والدارقطني عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، وقال : هذا حديث صحيح . ج ٨ / ١١١ نيل الأوطار ، وعند الترمذي عن عمران بن حصن ج ١ / ٢٧٠ صحيح الترمذي .

لأن النظر والاجتهاد والبحث عليه ، والولى والجلاد يفعل برأيه فهو كالآلة .

هذا إذا كان الإمام والقاتل عالمين أو جاهلين أو كان العالم الإمام ، فإذا كان الإمام جاهلاً بالحمل والمباشر للقتل عالماً فإن الغرة على عاقلة المباشرة ، والكفارة فى ماله لقوة المباشرة مع اختصاصه بالعلم .

وأما الإثم فإن علم الإمام والولى والجلاد أنها حامل أثموا جميعاً ، وإن علم بعضهم اختص بالإثم وحده .

وقوله : (وَزَوَالَ إِشْكَالِ قَاطِعِ ذَكَرٍ مِثْلِهِ وَانْشِيئِهِ وَشُفْرِيهِ بِإِخْرَاجِ فَرْجٍ لَّائِقًا بِهِ ، ثُمَّ سَبَقَ بَوْلٌ ثُمَّ دَوَامٌ ، ثُمَّ بِقَوْلِهِ مَا لَمْ تَلِدْ وَأَدَّتْ امْرَأَةٌ حُكُومَةَ مَذَاكِيرِهِ بِفَرْضِ أَنْوثةٍ وَرَجُلٌ الْأَقْلَ مِنْ حُكُومَةِ شُفْرِيهِ بِفَرْضِ ذُكُورَةٍ وَدَيْتُهُمَا وَحُكُومَةُ مَذَاكِيرِهِ وَبَعْفُو قِصَاصِ الثَّانِي) .

أى : وينتظر زوال الإشكال فيما إذا قطع الخنثى المشكل مثل ماله من ذكر وانثيين وشُفْرَيْنِ من مشكل آخر إن أراد القصاص ؛ إذ لا يمكن القصاص خوفاً من أخذ العضو الأصيل بالزائد وبالعكس ؛ إذ قد يكون المجنى عليه امرأة فتقطع ذكراً أصلياً وانثيين بزائدين .

ويزول الإشكال بما ذكر وهو ألا يخرج اللائق به إلا فرج واحد سواء خرج غير اللائق غيره أم لا .

فإذا بال منهما جميعا فهو مشكل ، وكذا إذا بال من الذكر وحاض من الفرج ؛ لأن اللائق خرج من الفرجين ، وإن خرج مَنى الرجال من الفرجين فهو واضح .

وكذا إذا خرج مَنى النساء من كل منهما ؛ لأنه لم يخرج اللائق به إلا فرج واحد ، وإن خرج منهما غير اللائق كما إذا خرج مَنى النساء من فرج الرجال ومَنى الرجال من فرج النساء فهو مشكل .

فإن لم يحض ولم يُمن وبال من الفرجين لكنه كان يخرج البول من أحدهما أولاً ، جعل ذلك دلالة ، وإن انقطع مِنْهُ أولاً فإن استويا في الخروج أولاً واختلفا في الانقطاع جعل التأخر دلالة .

فإن استويا في الجميع رجع إلى قوله ، فإذا قال : أَمِيلُ إِلَى النِّسَاءِ فهو رجل ، فإذا قال : أَمِيلُ إِلَى الرِّجَالِ فهو امرأة ، وهذا كله إذا لم تحبل فإن حبلت حكمنا بأنه امرأة ، ولا يلتفت إلى الخارج من الفرج ولا إلى قوله ؛ لأن الولادة دلالة قطعية ؛ ولأن دلالة غَيْرِهِ ظَنِّيَّةٌ وإذا كان القاطع للمشكل واضحاً نظرت : فإن كانت امرأة لم يقتصر منها في الحال ؛ لأنه قد يكون رجلاً فلا يقطع شُفْرُ أَصْلَى بِزَائِدٍ .

فإن طالب بما يتوجه الآن وينتظر للقصاص زوال الإشكال ألزمتها أن تصرف إليه حكومة الذكر والأنثيين على أنهما زائدان ؛ لأنه القدر المستيقن لاحتمال أن يكون الخنثى امرأة وأن القصاص في الشُّفْرَتَيْنِ .

فإذا أخذ الأرض وبان أنثى لم يبق به إلا القصاص في الشفريْن ،
وإن بان ذكرا فلا قصاص وصرف إليه تمام ديتَيْن وحكومة الشفريْن .
وإن كان القاطع رجلا صرف إليه الرجل أقل الأمرين من حكومة
الشفريْن بتقدير الذكورة ، ومن دية الشفريْن بتقدير الأنوثة ،
وحكومة المذاكير .

وإنما قلنا هذا أقل الأمرين ؛ لأنه بتقدير الذكورة يستحق القصاص
في الذكر والأنثيين ويستحق حكومة الشفريْن بالنسبة من دية رجل ،
وبتقدير الأنوثة لا قصاص ويستحق دية الشفريْن وحكومة المذاكير
بالنسبة إلى دية امرأة والمصروف الأقل احتياطاً .

٢٠ - وقد تكون حكومة الشفريْن بالنسبة إلى دية الرجل أكثر من دية
الشفريْن وحكومة المذاكير بالنسبة إلى دية المرأة .

ولا يتصور ذلك فيما إذا كان القاطع امرأة ؛ لأن دية المذاكير
أكثر من حكومتها بلا شك .

هذا كله إذا لم يعف عن القصاص ، فإن عفا على المال صرف إليه
الثاني مما ذكر في الأصل ، وهو دية الشفريْن وحكومة المذاكير ، سواء كان
الجانى ذكراً أو أنثى أو مُشْكِلاً ؛ لأنه إن كان رجلا فالواجب له مائتان
من الإبل للمذاكير مع حكومة الشفريْن بالنسبة إلى دية الذكر ، وإن
كان امرأة فالواجب دية الشفريْن وهو خمسون من الإبل وحكومة
للمذاكير بالنسبة إلى دية المرأة ، ولا شك أن المبلغ الثاني أقل ، فيتعين
إعطائه إياه احتياطاً .

وقوله : (وَمُخْرِجُ يَسَارٍ عَنْ يَمِينٍ بِفِقْهِ تَهْدُرُ وَيَدَهْشُ وَقَطْعُ عَالِمٍ
يَجِبُ قِصَاصٌ وَإِلَّا فِدْيَةٌ كَالْيَمِينِ إِنْ قُطِعَ عَوْضًا^(١) وَيَقَعُ حَدًّا بِدَهْشٍ
وَزَنٍّ^(٢)) .

أى : اعلم أنه قد سبق أنه لا يجرى يسار عن يمين ولا بالعكس ،
وإذا وجب على رجل قصاص في يمين مثلاً فأمر بإخراجهما للقصاص
فأخرج يساره فله أحوال :

الأول : أَنْ يُخْرِجَهَا وهو فقه بالحكم يعلم أنها لا تجزى فإذا
قطعت ذهب هدرًا ، لا قصاصا ولا دية ، نص عليه الشافعى ، واتفق
عليه الأصحاب ، وقالوا : بَذَلَهَا مجاناً ، وإن لم يتلفظ بالإباحة .

وقالوا : الفعل بعد السؤال كالإذن في المسئول ، حتى لو قال لأجنبي
أخرج يدك لأقطعها ، أو قال : مَلَكْنِي قطعها ، فَأَخْرَجَهَا كان ذلك
إباحة يسقط الضمان لا الإثم ، هذا لفظ الروضة ، وسواء قطعها المقتص
عالمًا عدم الإجزاء أم لا ، قال : ولو قصد شخص قطع يد رجل
ظلمًا فلم يدفعه المقصود ، وسكت حتى قطع ، فَهَلْ يكون هذا
هدراً ؟ وجهان ، الصحيح لا ؛ لأنه لم يوجد منه لفظ ولا فعل .

الثانى : أَنْ يَقُولَ أَخْرَجْتُهَا دَهْشًا فَلَا تَذْهَبُ هَدْرًا ، لكن إن كان

(١) وحيث سقط القصاص في اليسار بغير الإباحة وجبت ديتها ، وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال
اليسار ، لما في توالى القطعين من خطر الهلاك ، ويؤخذ من التعليل أن له التوالى فيما إذا كان الجاني مستحق القتل كالقاتل
في الحرية ، وحيث أوجبنا دية اليسار فهي في ماله / ه .

(٢) أى لحصول التنكيل / ه .

يعلم أنها لا تجزى وهو المراد بقوله : وقطع عالم لزمه القصاص ،
ولا يقبل قوله دهشت ؛ لأن مقامه ليس بمقام دهش .

وإن ظنّها تجزى أو ظنّها اليمين فلا قصاص على الصحيح .

وكذا إن قال : ظننته أباحها ، على الأصح ، وتجب دية اليسار
في هذه الصورة .

الثالث : أن يقول : أخرجتها ظاناً أنها تجزى ، فله دية ، سواء
قال القاطع ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أو أنها تجزى

وكذا لو قال : علمت أنها لا تجزى على الأصح ؛ لأن إخراج
صاحبها إياها ظاناً أنها تجزى أشبه الإذن . فانتهضت شبهة في إسقاط
القصاص .

وأما اليمين ، فلا يسقط القصاص فيها ، إلا إذا قطع المقتص اليسار
بقصد الاعتياض فإنه يسقط ، سواء قصد المخرج الإباحة أم لا ؛ لأنه
قد رضى قطع المباحة عوضاً وذلك فاسد فتجب الدية في اليمين .

فإن لم يقصد الاعتياض ، بأن ظن الإباحة أو ظن أنها اليمين
أو لم يعلم أنها لا تجزى ففي كل ذلك لا يسقط القصاص في اليمين ،
هذا إذا أخرجها في القصاص

وأما إذا أخرجها في الحد ، ظاناً أنها تجزى ، أو أخرجها دهشاً
فقطعت فإنها تجزى ؛ لأن المقصود في الحد التنكيل وفي القصاص المماثلة .

فلو أخرجها في الحد عالماً أنها لا تجزى فالأصح أنها لا تجزى ؛
لأنه أباحها .

وعلى هذا حمل القاضى حسين إطلاق الأصحاب ، وقال : إنها
لا تجزى ؛ لأنهم نصوا على أنه لو قطع يُمنى نفسه أجزأه ، ولو قطع
يساره أو قطعها غيره لم يسقط الحد .

وقوله : وإن ملك أو فرعه قسطاً سقط .

أى : إذا ملك القاتل قسطاً من قصاص نفسه أو ملكه فرعه
سقط ، كمن قتل أباه وورثه أخوه دونه ثم مات الأخ ولم يخلف أحداً
ورثه القاتل وملك قصاص نفسه فسقط .

ولو خلف الأخ بناتٍ فقد ملك قسطاً من القصاص الذى عليه
فيسقط ، ويلزمه قسط البنات من الدية .

وإن قتل أحد الأخوين أباهما والآخر أمهما فإن لم يرث أحد
أبويهما من الآخر لمانع ، كزھوقهما معاً أو طلاق ونحوه ، فلكل القصاص
على الآخر ، ويقرع بينهما على الأصح .

وقيل : يقتص من المبتدى أولاً وإن اقتص أحدهما مبادرة
أو بالقرعة كما هو الواجب فلورثة الآخر القصاص .

وإن تعاقب موتھما والزوجة باقية فلا قصاص على القاتل الأول ؛
لأنه يرث من قتله أخوه وقد ورث القصاص ممن قتله وله القصاص
على الثانى .

فإذا اقتصر منه فلورثته مطالبته بنصيبه من دية القتل الأول .

وكذلك الحكم إذا ملك فرع القاتل قسطاً من القصاص الواجب على القاتل ، مثاله : قتل زوجة ابنه ، أو زوجة نفسه ، وله منها ولد ، أو قتلت أم الولد سيدها وورثه ولدها ، فإنه في كل ذلك يسقط عن القاتل القصاص .

وإنما قال : ملك قسطاً ، ولم يقل ورث ؛ ليدخل ما إذا قتل الأب الرقيق عبداً ابنه ، فإن ولده يملك قصاص العبد لا بطريق الإرث

الدية

وقوله : (أَوْ بَدَلُ^(١)) القود بموت أو عفو عليه لا مُطْلَقًا أَوْ لِمَانِعٍ كَفَضْلِ أَوْ عَدَمِ تَكْلِيفٍ أَوْ تَخْلَلِ مُهْدِرٍ أَوْ تَقَدَّمَ نَقْصٌ وَلَغًا عَفْوٌ بَيْنَ مَوْتٍ وَقَطْعٍ لَا بَيْنَ رَمِيٍّ وَإِصَابَةٍ^(٢) فَيَدِي وَعَنْ يَدٍ أَوْ نَفْسٍ اقْتَصَصَ بِالْآخِرِ لَا سِرَايَةً^(٣) ، وَهُمَا لِوَاحِدٍ إِنْ عَفَا عَنْ نَفْسٍ^(٤) وَبِعَفْوٍ مَقْطُوعٍ سَرَى بَاقِي دِيَّةٍ .

أى : على الملتزم المذكور فيما ذكرناه القود ، أو بدل القود ، وهو دية^(٥) النفس فى النفس والعضو فى العضو ، وذلك يجب بموت الجانى أو سقوط العضو الذى وجب القصاص فيه ، وكذلك يجب بدل

(١) أى عند وجود مانع من القصاص سواء كان المانع حسيًا ، كوت الجانى ، أو شرعًا كالعفو عن القصاص بالدية ، ومثل موت الجانى سقوط العضو الذى يجب القصاص فيه / هـ .

(٢) أى لو عفا وارث القصاص بعد الرمي وقبل الإصابة وقتله بالسهم صح العفو ، ويصير معصومًا عند الإصابة والموت فتجب ديته على العاق / هـ .

(٣) أى سرى قطع الجانى إلى النفس سقط قطع الطرف / هـ .

(٤) أى وعفا عن الطرف فله حز رقبة ، ولو عفا المجنى عليه عن الطرف ثم سرى القطع إلى النفس فسقط قصاص النفس ويجب باقى الدية / هـ .

(٥) يشير إلى أنها المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو فيما دونها عند أهل الشرع ، ودليلها من الكتاب قوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله » سورة النساء ٩٢/٤ ومن السنة الكثير ، أشهرها حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : « أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابًا . . . الحديث ٩١/٦ الأم ج ٥٧/٧ نيل الأوطار

وروى الترمذى عن ابن مسعود قال : قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين ابن مخاض ذكوراً ، وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة » ثم قاع الترمذى : وفى الباب عن عبد الله بن عمرو عن الحجاج بن أرطاة نحوه ، ج ٢٦٠/١ ' ٢٦١ صحيح الترمذى ، وفى منتقى الأخبار لابن تيمية عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى دية الخطأ من الإبل وخمسها كذلك ، ج ٧٦/٧ ، ٧٧ نيل الأوطار .

القود بالعضو على البدل ، فإذا عفا وارث قصاص النفس أو المجنى عليه في الطرف عن القصاص على الدية الواجبة سقط القصاص ووجب البدل ، وإن لم يرض الجاني ، وكذا لو عفا على بعض البدل ويكون من طريق الأولى ، وكذلك يجب مثل البدل لما منع من القود كفضل ، كما إذا كان القاتل أباً فإنه لا يقتل بولده ، لكن يجب عليه بدل القود مائة مغلظة في المسلم الكامل ، وكذا إذا كان القاتل غير مكلف كالصبي والمجنون فإنه تجب الدية المغلظة في مال غير المكلف على الأصح ، وكذا إذا امتنع القصاص بتخلل مهدر كما إذا رمى إلى مسلم فارتد ثم أسلم ثم أصابه السهم ، أو جرحه فارتد ثم أسلم ثم مات فإنه يمتنع القصاص ويجب البدل ، وكذا إذا تقدم النقص كما إذا جرح عبد عبداً فعتق ، أو ذمى ذمياً فأسلم ثم مات ، فإنه لا قصاص وتجب الدية المغلظة في المسائل المذكورة .

ولو عفا على مال من غير جنس الواجب لم يلزم إلا برضى الجاني ، فإن لم يرض لم يسقط ، بخلاف الصلح على عوض فاسد حيث يسقط به القود ؛ لأن الجاني هناك قد رضى والتزم فرجعنا إلى الدية ، أما إذا عفا مطلقاً فقال : عفوت عن القصاص : وسكت عن طلب البدل فإنه يبنى على القول الأصح الذي يقول : إن الواجب القود وحده ، كما لو صرح بالعفو عن القود والدية ، نعم لو قال - بعد ما أطلق - اخترت الدية : فنقل الراعى عن ابن كج أنها تشبث ، ويكون كما لو عفا عليها ، وأنه ينبغي أن يكون هذا الاختيار عقيب العفو ، وعن بعض الأصحاب أنه يجوز على التراخي ولو لم يعف عن القود

بل عفا عن الدية لغا ، إلا على القول الذى يقول : إن الواجب أحدهما لا بعينه .

ولو قطع وارث القصاص فى النفس عضواً من القاتل ثم عفا عنه نظرت :

فإن برئ منه صح العفو عن النفس ، وإن سرى ومات لغا العفو ، وكان مستوفياً لحقه ، سواء كان قطع العضو قصاصاً ، بأن كان الجانى قد قطع ثم ذفف ، أم لا ؛ لأن من استحق النفس لا يضمن العضو ، ولو عفا وارث القصاص بعد الرمى وقبل الإصابة فقتله بالسهم فالأصح أنه لا يلغو العضو بل يصح ، ويصير معصوماً عند الإصابة والموت فتجب ديته على العافى .

ولو قطع يد رجلٍ ثم ذفف عليه فعفا الولى عن القطع لم يسقط القصاص فى النفس ، وإن عفا عن النفس لم يسقط القصاص فى الطرف ؛ لأن كلا منهما حق مستقل .

وإن قطعه فقط لكن سرى إلى النفس ، فإن كان الحق لاثنتين كما إذا قطع يد عبد فعتق ثم سرى إلى النفس فعفا الوارث عن النفس لم يسقط حق السيد من القصاص فى العضو ، وكذلك عكسه .

فإن كانا لواحد ، كأن قطع يد رجل فمات بالسراية وانتقل الحقان إلى ورثته نظرت :

فإن عفوا عن النفس سقط القصاص فى الطرف ؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفوا عن المستحق .

وإن عفوا عن القطع لم يسقط القصاص في النفس على الأصح .

وَأَمَّا إِذَا قُطِعَ يَدُ رَجُلٍ فَعَفَا الْمُقْطُوعُ عَنِ الْجَنَايَةِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَإِنَّهُ يَحِبُّ لَوْرَثَتِهِ بَاقِيَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُقْطُوعُ يَدًا وَاحِدَةً فَلَهُمْ نِصْفُ الدِّيَةِ ، أَوْ يَدَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ .

وقوله : (وَلَوْ اقْتَصَصَ عَنْ يَدَيْهِ وَمَاتَ فَلَوْلِيَّهِ حَزٌّ وَبَعْفُو لَأَشْيَاءٌ) .

أى : إذا قطع رجل يدي آخر فاقتصص منه قبل الاندمال ومات المجنئ عليه بالسراية فللولي حَزُّ الجاني ، وله أَنْ يَعْفُو ، فَإِنْ حَزَّهُ اسْتَوْفَى ، وَإِنْ عَفَا لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَصَصَ قَدْ اسْتَوْفَى مَا يَقَابِلُ الدِّيَةَ بِكَمَالِهَا ، وَهُوَ الْيَدَانِ ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ يُسْتَحَقُّ فِيهَا الْقَصَاصُ وَلَا تُسْتَحَقُّ فِيهَا الدِّيَةُ بِالْعَفْوِ .

فلو وقعت الجناية والقصاص في يد واحدة كان نصف الدية .

وقوله : (فِي نَفْسٍ ^(١) كَامِلَةٍ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً ، تُبَدَّلُ إِنْ بَنَى حَوَائِلَ مَعْجَلَةً مِنْهُ مِنْ إِبْلِهِ ، أَوْ غَالِبِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ مَا قَرُبَ لَا مَعِيبٍ ثُمَّ قَوِّمَتْ) .

أى : وبديل القصاص في النفس الكاملة وهي نفس الحر الذكر المسلم غير الجنين مائة من الإبل مغلظة ، وتغليظها في العمد من ثلاثه أوجه :

(١) وهي النفس الذكر المسلم الحر غير الجنين مائة من الإبل مغلظة في العمد من ثلاث جهات ، التثليث والتعجيل وكونها في مال الجاني / هـ .

أَن تَجِبَ حَالَةً كَسَائِرِ الْمُتَلَفَاتِ لَا مُوَجَّلَةً ، وَأَن تَجِبَ مُثَلَّثَةً
وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفَةً ، وَأَن تَجِبَ
فِي مَالِ الْجَانِي ، وَالْخَلْفَةُ الْحَامِلُ ، فَإِذَا سَلَّمَهُمْ وَقَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ
فِي الْإِبِلِ أَنَّهَا خَلْفَاتٌ أَخَذَهَا ، وَإِنْ بَانَ مِنْهَا شَيْءٌ غَيْرَ حَامِلٍ أَبْدَلَ
بِهِ ، وَإِذَا وَجِبَتْ الْإِبِلُ سِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْمَغْلَظَةِ وَالْمَخْفَفَةِ كَمَا سَيَأْتِي
نَظَرْتُ : فَإِنْ كَانَ لِلْمَطَالِبِ إِبِلٌ وَأَرَادَ أَنْ يُعْطَى مِنْهَا فَلَهُ ذَلِكَ ،
وَإِنْ خَالَفَتْ غَالِبَ إِبِلِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ تَنَوَّعَتْ إِبِلُهُ إِلَى بَخَاتِي ^(١) وَعَرَابِ ^(٢)
وَأَرْحَبِيَّاتِ ^(٣) أَخَذَ مِنْ كُلِّ بَقْسَطِهِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطَى مِنْ غَالِبِ
إِبِلِ الْبَلَدِ فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِبِلٌ تَعِينُ الْأَخْذَ مِنْ غَالِبِ
إِبِلِ الْبَلَدِ أَوْ الْقَبِيلَةِ إِنْ كَانُوا فِي بَادِيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ إِبِلٌ
اعْتَبِرَ أَقْرَبَ الْبِلَادِ إِلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ النُّقْلُ إِنْ قَرُبَتِ الْمَسَافَةُ لَا إِنْ بَعُدَتْ ،
وَضَبِطَهُ بَعْضُهُمْ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَضَبِطَهُ الْإِمَامُ فِيمَا يَخْصُهُ الْغَزَالِي
وَالْوَسِيطُ أَنْ تَزِيدَ قِيَمَتُهَا مَعَ مَوْئِنَةِ النُّقْلِ عَلَى قِيَمَتِهَا مَوْضِعَ
الْعِزَّةِ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ مَعِيبٌ وَلَا مَرِيضٌ إِلَّا أَنْ رَضِيَ الْمُسْتَحَقُّ ،
فَإِنْ أَعْوَزَتْ الْإِبِلُ وَجِبَتْ قِيَمَتُهَا بِبَلَدِهِ ثُمَّ أَقْرَبَ الْبِلَادِ إِلَيْهِ ، وَجَوُزُوا
الْعُدُولَ عَنِ الْإِبِلِ عِنْدَ وَجُودِهَا إِلَى الْقِيَمَةِ بِالْتِرَاضِي ، قَالَ صَاحِبُ
الْبَيَانِ : هَكَذَا أَطْلَقُوهُ ، وَلِيَكُنْ ذَلِكَ مَبْنِيًّا عَلَى جَوَازِ الصَّلَحِ عَنِ إِبِلِ

(١) الْبَخَاتِيُّ نَوْعٌ مِنَ الْإِبِلِ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْعَرَبِ وَفِي التَّهْذِيبِ أَنَّهُ أَعْجَمِيٌّ مَعْرَبٌ ، ج ٢٠/١ الْمَصْبَاحُ .

(٢) الْعَرَابُ نَوْعٌ آخَرٌ مِنَ الْإِبِلِ غَيْرُ الْبَخَاتِيِّ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْعَرَبِ ، وَعَرَبَتِ الْمَعْدَةُ فَسَدَتْ وَأَعْرَبَ فِي كَلَامِهِ أَفْحَشُ

ج ٢٣/٢ الْمَصْبَاحُ .

(٣) وَالْأَرْحَبِيَّاتُ نَوْعٌ ثَالِثٌ مِنَ الْإِبِلِ وَأَغْلَبُ مَا يَكُونُ عِنْدَ قَبِيلَةِ هَمْدَانَ ، وَأَرْحَبُ وَزَانَ أَحْمَرُ قَبِيلَةٍ مِنْ هَمْدَانَ ،

وَقِيلَ : مَوْضِعٌ تَنْسَبُ إِلَيْهِ النِّجَاطُ ، ج ١ / ١٢٧ / ١٢٨ الْمَصْبَاحُ

الدية ، والتقويم بغالب نقد البلد ، والمعيبة كالمعدومة ، فإن عدمته الإبل وكان له إبل معيبة وجب قيمة الصحاح من ذلك الصنف الذى ملكه ، وفيه قول قديم : أَنَّ للإبل بدلاً مُقَدَّراً وهو ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم .

وقوله : (وتوزعُ على جروحِ عَمْدٍ وَخَطَأٍ ، أو عَدَدِ ضَرْبٍ وشُرَكَائِهِ ولو سباعاً وخائِطاً بِلَحْمٍ حَيٍّ كَحَافِرٍ مُعَمَّقٍ) .

أى : وتوزع الدية على جراحات الجانى إذا اختلفت أحكامها واتحد الجارح ، فإذا جرحه جرحَتَيْنِ إحداهما عمد والأخرى خطأ فمات منهما فلاقصاص ؛ لأنه لم يحصل الزهوق بالعمد المحض ، وتجب الدية نصفها مغلظة فى ماله ونصفها مخففة على العاقلة .

ولو جرح حربياً فأسلم ثم جرحه ثانياً فمات فلاقصاص ، وتجب نصف الدية ، فإن جرحه جراحة قبل الإسلام أو جرحَتَيْنِ بعده ، إحداهما عمد ، والأخرى خطأ ، سقط الثلث للأولى ولزمه ثلث دية مغلظة وثلث دية مخففة .

فإن جرحه جماعة عمداً فمات قتلوا كلهم ، أو بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فلاقصاص ، وعلى العائد قسطه من المغلظة وعلى عاقلة المخطئ قسطه من المخففة .

والتقسيط على عدد الرؤوس ، فإن جرحه رَجُلٌ جراحة وآخر عَشْرًا فعلى كل منهما نصف الدية .

فلو جرح أحدهما جراحتين خطأ وعمداً وآخر جراحة عمداً فعلى الجراح عمداً فقط نصف دية مُغلَّظة ، وعلى الآخر رُبْعُ مغلظة وربع مخففة على عاقلته .

ويعتد بمشاركة السباع ، فإذا جرحه رجل جراحة وجرحه سَبْعٌ ومات منهما فعلى الجراح نصف الدية ، أو سَبْعان فثلثها وقيل : إن السباع جنس كالواحد فلا يتعدد .

وكذلك خائِط الجرح مشارك يلزمه النصف إذا كان ثانياً والثالث إذا كان ثالثاً .

هذا إذا خاط في لحم صحيح ومثله يقتل غالباً وكان متعدداً ، أمّا إذا أذِنَ له المجرّوح وهو معتبر^(١) الإذن فلا شيء عليه ، وكان المجرّوح فعل ذلك فسقط عن الجاني قسطه .

وهذا إذا لم يعلم المجرّوح أنه يقتل غالباً ، فإن علمه يقتل غالباً وكانت الجراحة المَخِيطةً عمداً لزم الجراح القصاص ، كجراح من داوى نفسه بسُمٍّ يعلم أنه يقتل غالباً فمات فإنه يقتل على الأصح ، كشريك جرح نفسه عمداً .

أمّا إذا قتلوه بالضرب وآل الأمر إلى الدية فإن التوزيع يكون على عدد الضرب لا عدد الرؤوس ، بخلاف الجراحات على الأصح ، كما قلنا فيمن زاد في الجلد على الواجب هل يوزع الدية على الضربات أو يلزمه نصف الدية ؟ قولان ، الأصح أنها توزع

(١) بأن كان بالغاً عاقلاً حراً رشيداً مختاراً .

والفرق أنَّ الضربات تلاقى في الظاهر فلا يعظم فيها التفاوت ،
والجراحات تؤثر في الباطن ونكايتها في الباطن كثيرةُ التفاوت .

ولو حفر بعض البئر فعمقها غيره وهلك بها فالأصح أن الضمان
عليهما ، وهل يوزع على الأزْرُع أم يتنصف ؟ فيه وجهان ، الأصح
الثاني .

دية غير المسلم

وقوله : (ودية كتابي^١ الثلث ، وباقي كفره غير مرتد^٢ خمس^٣ه ،
كغير آمن لم تبلغه دعوة^٤ ، أو بلغته لأمناً إن بدّل ، وإلا فدية^٥
دينه ، وطفل كخير أبويه وأنثى كل^٦ وخنثاه نصفه) .

أى : ودية الكتابي إذا قُتل على ذمة أو أمان ثلث دية المسلم ،
وهي من الإبل ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير .

وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى والسامرة^(١) كاليهود إن وافقوهم
في أصولهم ، وإلا فكمن لا كتاب له .

والصابئة^(٢) كالنصارى ، ومن له شبهة كتاب كالمجوسى^(٣)
فلأحدهم خمس دية الكتابي وهي أخس الديات .

(١) فرقة من اليهود ، وتخالفهم في كثير من الأحكام ، ومنهم السامري الذي صنع العجل وعبد ، قيل : نسبه إلى قبيلة
من بني إسرائيل يقال لها سامرا وقيل كان علجاً منافقاً من كرمان وقيل من باجرى ، ح ١/١٣٩ المصباح وقال قتادة من بلد
اسمها « سامرا » مدينة بين بغداد وتكريت على شرق دجلة .

(٢) الصابئة : طائفة من الكفار ، يقال : أنها تعبد الكواكب في الباطن وتنسب إلى النصرانية في الظاهر وهم الصابئة
والصابئون ، ويدعون أنهم على دين صاب بن شيث بن آدم ، ويجوز التخفيف فيقال الصابون وقرأه نافع ، ج ١/١٦٠ المصباح .
وقال أبو جعفر الرازي : بلغني أن الصابئين قوم يعبدون الملائكة ويقرؤون الزبور ويصلون إلى القبلة ، وكذا روى
عن قتادة وأخبر ابن أبي الزناد عن أبيه قال : الصابئون قوم مما يلي العراق وهم (بكوثى) وهم يؤمنون بالنبیین كلهم ويصهيون
من كل سنة ثلاثين يوماً ، ذكره ابن كثير في تفسير الآية ٦٢ من سورة البقرة .

(٣) المجوس : روى الشافعي رحمه الله تعالى وعبد الرازق وغيرهما بإسناد حسن عن علي كرم الله وجهه قال :
كان المجوس أهل كتاب يدرسون وعلم يقرءونه ، فشرّب أميرهم الخمر فوقع على أخته فلما أصبح دعا أهل الطمع فأعطاهم ، وقال :
إن آدم كان ينكح أولاده بناته فأطاعوه ، وقتل من خالفه ، فأسرى على كتابهم وعلى ما في قلوبهم منه فلم يبق عندهم منه شيء ، وروى
عبد بن حميد في تفسيره سورة البروج بإسناد صحيح عن ابن أبرى : لما هزم المسلمون أهل فارس قال عمر : اجتمعوا فقال :
إن المجوس ليسوا أهل كتاب فنضع عليهم ولا من عبدة الأوثان فنجرى عليهم أحكامهم ، فقال علي : بل هم أهل كتاب - فذكر
نحوه - لكن قال : وقع على ابنته وقال في آخره : فوضع الأخدود لمن خالفه فهذا حجة من قال : لهم كتاب . ح ٨/٥٧
نيل الأوطار م .

ودية كل كافر ، دخل بأمان كدِيَّة المجوسى من عبدة ، الأصنام وغيرها من شجر أو بقر أو قمر ، وكذا الزنديق^(١) فى الأصح ، ولا يستثنى منهم إلا المرتد .

قال الإمام : حتى لو فرض أن جمعاً ارتدوا وحاربونا ثم دخل أحدهم رسولا بأمان فقد لا يتعرض له فإن قتل فلا دية فيه .

هذا كله فيمن بلغته دعوتنا ، فأما من لم تبلغه فلا يجوز قتله قبل الإسلام والدعاء إلى الإسلام .

فإن قتل قبل ذلك فعلى قاتله الكفارة ، ثم ينظر فإن لم تبلغه دعوة نبي أصلاً فلا قصاص بقتله على الصحيح ، ويجب فيه دية مجوسى ؛ لأنه لم يعقد لهم ذمة .

وإن كان غير مُبدّل ففيه دية أهل ذلك الدين ، وينزل عدم بلوغ دعوتنا إلى هذا منزلة عقد الذمة ، فلمن لم تبلغه دعوتنا ثلاث حالات :

ألا تبلغه دعوة نبي أصلاً ، أو أن تبلغه لكن بدّل ، ففى هاتين الحالتين تجب فيه دية مجوسى^٢ ، الثالث : أن تبلغه دعوة موسى أو عيسى ولم يبدل ففيه دية كتابى .

ودية الطفل كدية أكثر أبوية ففى ابن المسلم من الكتابية دية مسلم ، وفى ابن الكتابية من المجوسى دية كتابى ، ويجب فى

(١) الزنديق من لادين له ، أو هو من يخفى كفره ولا يعتقد ديننا / م .

الأنثى من كل نصف دية الرجل من أهل دينها ؛ لحديث^(١) عمرو ابن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ .

وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ، وقد اشتهر ذلك عنهم من غير خلاف فيكون إجماعاً ، والخنثى المشكل كالمرأة ؛ لأن الزيادة مشكوك فيها .

وقوله : (وَكَنَفْسٍ دِيَّةٌ عَقْلٍ وَلِسَانٍ ، أَوْ حَرَكَةٍ نُطْقِهِ وَصَوْتٍ وَذَوْقٍ وَمَضْغٍ وَجِلْدٍ وَحَشْفَةٍ أَوْ بِالذِّكْرِ وَإِمْنَاءٍ وَحَبْلٍ وَلَذَّةِ جِمَاعٍ وَطَعَامٍ وَمَسْلَكِهِ ، وَخَلْطِ قُبُلٍ وَدُبُرٍ بِمَهْرٍ وَجِبٍ ، وَسَقَطِ أَرُشٍ بِكَارَةِ عَنْ مُفْضٍ وَزَوْجٍ ، وَحَيْثُ قُرِنَ بِمَهْرٍ فَمَهْرٌ ثَيِّبٍ) .

أى : وكما تجب دية النفس فى الكامل والناقص تجب فى عَقْلِهِ ، فإذا أذهب عقل رجل كامل لزمه مائة من الإبل ، وفى عقل المرأة نصفها .

ولو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات .

ويفهم ذلك من إيجاب الدية فى الأطراف بعد ذكر وجوبها فى العقل ، وإن زال بعضه وأمكن الضبط بأن كان يعجن يوماً ويفيق يوماً وجب نصف الدية .

(١) رواه النسائى وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهرى مرسلًا ، وأخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى موصولًا ، وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقى . متقى الأخبار ج / ٧ / ٥٧ ، ٥٨ لابن تيمية . وذكره الشافعى فى باب دية الخطأ . ج / ٥ / ٩١ الأم للشافعى .

وكذا إذا انضبط بالنسبة إلى ما يصدر منه من انتظام قول وفعل
وعدم انتظامه وإن ، لم يمكن الضبط بالحكومة .

وفي اللسان الدية ، كما روى في كتاب عمرو بن حزم إيجاب الدية
في العقل واللسان ، وسواء في ذلك لسان الأربِّ والأثغر والذي ثقل
كلامه ، والضعف فيه كضعف البطش في اليد لا يؤثر ، وسيأتى أن
في لسان الأخرس الحكومة ، ولسان الطفل كغيره إن نطق بنحو
بابا ودادا وكان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً
صحيحاً ، هذا إذا بلغ وقت التحريك ، وأما قبل بلوغ وقته فتجب
الدية ولا يشترط التحريك ولا النطق ، وتجب في إبطال حركة اللسان
الدية ، فلو ضَرَبَ لِسَانَهُ فَأَبْطَلَ حركته حتى عجز عن التقطيع وترديد
الحروف ففيه دية كاملة ، فلو قطع عَزْبَةً^(١) لِسَانِهِ أو ضرب رأسه
أو عنقه فبطل كلامه وجبت الدية ، ولو قطع لسانه فذهب النطق
لم تجب إلا دية واحدة للسان فقط ، ولو أَبْطَلَ الصوت وحركة اللسان^(٢)
وجبت ديتان ؛ لأن الصوت غير حركة اللسان ، وتجب الدية في إبطال
الذوق وحده ، كما في السمع والبصر وسائر الحواس ، ويتصور إبطاله
بالجناية على اللسان والرقبة وغيرهما ، ولو أَبْطَلَ ذوقه ونطقه
وجبت ديتان ؛ لأنَّهُما منفعتان مقصورتان فلا تَتَّبَعُ إحداهما الأخرى ؛
لأنَّ محلَّهما مختلف ، فالنطق مختص باللسان ، والذوق لا يختص
باللسان ، وكذا لو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان ، والذي

(١) عَزْبَةُ اللسان طرفه . المصباح المنير ٢٢/٢

(٢) تنزل من مكانها فتبطل صلاحيتها للمضغ / م .

يدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعدوبة ، ففي كل واحد منها خُمُس الدية ، وإن انتقصت الطعوم كلها فالحكومة ، وكذلك المضغ تجب فيه الدية الكاملة ، وتجب إما بالجناية على الأسنان فتخدير^(١) فتبطل صلاحيتها للمضغ ، أو على اللحيين فييبس مغرسهما فتمتنع حركتهما .

وتجب في سلخ الجلد دية النفس ، والسلوخ لا يعيش لكن قد يفرض فيه حياة مستقرة ، فتظهر فائدة ذلك فيما إذا حَزَّ رقبته بعد ذلك غيره ، ولو قطع يده بعد السلخ لم يجب أرش يد كاملة بل ينقص قدر الجلد المسلوخ ، فكذا لو سلخ جلد مقطوع اليد نقص من الدية بقسط جلد المقطوعة .

ولو قطع حشفة الذكر لزمته الدية ، كما لو قطع الذكر كله ؛ لأن مدار لذة النكاح عليها وكذا سائر أحكامه ، فالحشفة مع الذكر كالأصابع مع الكف يستوى في ذلك ذكر الصغير والكبير والخصى والعنّين ، ولا يجب في الذكر الأشل إلا حكومة ، ولو ضرب ذكراً فأشله وجبت الدية ، ولو أبطل قوة الإماء من رجل بكسر صلب أو غيره وجبت الدية ، ولو قطع أنثيه فذهب ماؤه لزمه ديتان .

وتلزمه الدية أيضاً بإبطال قوة الحبل من المرأة ، وتجب بإبطال قوة التلذذ بالجماع والرغبة فيه مع السلامة للذكر وعدم إنقطاع الماء ؛ لأن التلذذ من المنافع المقصورة ، وفيه الأثر عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

(١) بحث لا يمكنه التردد والتقطيع .

واستبعد الإمام ذهاب الشهوة مع سلامة الذكر وبقاء الماء .

وكذلك تجب الدية إذا جنى عليه فذهب التلذذ بالطعام ، قاله الإمام وقال : بل هو أولى بها من ذهاب التلذذ بالجماع .

وكذلك لو جنى على عنقه فانسد مسلك الطعام والشراب ، وهذا لا يعيش ولكن قد يَبْقَى حياة مستقرة ، تظهر فائدة ذلك فيما لو حَزَّ غيره رقبته ونفذ الطعام والشراب بمشقة فحكومة .

ويجب بالإفضاء الدية وهو خلط القبل بالدبر هذا هو الأصح .

وقيل : هو خلط الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول ، ولا فرق أن تكون بآلة الجماع أو بغيرها كالإصبع .

وقد يكون الافتضاء بالوطء عمدا ، بأن تكون نضوة وهو عليل والغالب أن وطأه لها يفضى إلى إفضاءها .

وقد يكون عمد خطأ ، بأن يكون قد يفضى لكن ليس غالباً فتغلظ الدية ، وقد يكون خطأ محضاً بأن يجد امرأة على فراشه فظنها امرأته فيطأها فيفضيها ، وسواء أفضاها بوطء أو غيره ، لكن تجب دية ومهر إن أفضاها بوطء نكاح أو شبهة أو إكراه

وتجب الدية والمهر والحد في حالة الإكراه ، فإن طأعته فلا مهر ، وعليه الدية والحد ، ولا يجب لها أرش بكارة على الأصح ؛ لأن الأرش والدية في إزالة البكارة والإفضاء وجبا للإتلاف ، فدخل

أقلهما في أكثرهما ، بخلاف المهر ، فإنه وجب للاستمتاع ، فلا يدخل في بدل الإتلاف .

وإن أزال بكاراً امرأة من إفضاء نظرت : فإن كان زوجاً فلا شيء عليه ؛ لأنه يستحق إزالتها ، وقيل إذا أزالها بغير الجماع لزمه الأرش والأصح خلافه .

وإن كان أجنبياً وكان الوطء يوجب المهر كوطء الشبهة والإكراه لزمه المهر ، وفي أرش البكار ثلاثة أوجه : أحدها : يلزمه مهر بكر وأرش البكار ، والثاني : يلزمه مهر بكر دون الأرش ، والثالث : وهو الأصح أنه يلزمه مهر ثيب وأرش البكار .

وقوله : (وَنِصْفُ فِي شَمِّ مَنْخَرٍ وَأُذُنِ حَسَّاسَةٍ ، وَسَمْعُ أُذُنٍ لَا تَعْطُلُهُ ، وَتَعْطُلُ نُطْقَ وَشَمِّ ، وَفِي نَظَرِ عَيْنٍ وَبَطْشِ كَفٍّ وَمَشْيِ قَدَمٍ ، وَحَلْمَةِ ثَدْيِهَا أَوْ مَعْنَى ، وَفِي شَفَةِ إِلَى الشَّدَقَيْنِ وَسَائِرِ اللَّثَةِ وَلَحْيٍ وَأَلْيَةِ وَخُصْيَةٍ وَشُفْرِ) .

أى : ويجب نصف الدية في إذهاب الشم من منخر واحد ، وفي شم المنخرين الدية ، سواء كانت بجناية على الرأس أو غيره ، والعبرة بدية صاحبها ، وفي الأذن الواحدة كذلك وفي الأذنين الدية .

وإنما يجب ذلك في أذن تحس بما يدب عليها ؛ لأن منفعتها الإحساس بالدبيب المنبه على طرد الهوام عنها ، وقيل منفعتها جمع الصوت .

فعلى الأصح الواجب في الأذن الشلاء التي لا تحس حكومة ،

وعلى الثانى دية ؛ لأنها تجمع الصوت ويجب بإشلاها الدية على الأصح ،
لا على الثانى ، وتسمى الأذن الشلاء مُسْتَحْشِفَةٌ أى يابسة .

وسواءً أُذُنُ السميع والأصم ؛ لأن السمع ليس محله الأذن ، وتجب
فى سمع الأذن الواحدة مع بقائها نصف دية صاحبها ، وليس ذلك لتعدد
السمع فإنه واحد ، وربما لا ينقص نصف سمع الرجل بانسدَادِ إحدى
أُذُنَيْهِ ، لكن لما عسر ضبط نقصانه جعل المنفذ ضابطاً ؛ لأنه أَقْرَبُ
إلى ضَبْطِهِ .

فإن قطعها فذهب سمعها لزمه دية كاملة ، ولو قال أهل الخبرة
إن السمع يعود إلى مُدَّةٍ نظرت :

فإن قدروا مدة لا يعيش إليها غالباً لزمتهم الدية ، وإن كان يعيش
انتظرت ، فإن لم يعد ألزمناه .

وأما إذا عَطَلَ السَّمْعُ ولم يُذْهِبْهُ ، بأن جنى عليه جناية ارتقى منها
مَنْفَعَةُ السَّمْعِ وَلَطِيفَةُ السَّمْعِ باقية بِقَوْلِ أهل الخبرة .

فإن قالوا : يزول انتظر ، وإن قالوا : لا يزول ، لم تجب إلا حكومة
على الأصح ، وتعطل السمع كتعطل النطق ، فإذا جنى على سمع
طفل وأذهبه فتعذر لأجل ذلك نطقه ؛ لأنه لا يسمع ما ينطق به فوجهان :
والأصح أن الواجب فى تعطل النطق الحكومة أيضاً ، وكذا الحكم فى
تعطل الشم ، وتجب فى نظر عين واحدة نصف الدية ، وسواءً فى ذلك
نظر الأَحْوَل والأَعْوَر والأَعْمَش - وهو ضعيف البصر مع سيلان دمه
غالباً - والأَعْشى - وهو من يبصر بالنهار دون الليل - والأَخْفَش - وهو

صغير العين ضعيف النظر خِلْقَةً - والأَجْهَر - وهو من لا يبصر في الشمس - وإنما استووا لبقاء المنفعة في أعينهم ، ولا نظر إلى التفاوت فيها كما لا ينظر في البطش في الأعضاء ، فإن كان في العين بياض قليل لا ينقص الضوء لم يمنع وجوب الدية والقصاص كأثايل اليد^(١) .

فإن كان على نظر العين وهو قليل لا ينقص الضوء فكالصحيحة ، وإن نقصه وأمكن ضبطه اعتبر ، وإلا فحكومة ، وسواء ذهب بصر العين وحده أو مع العين .

ويؤخذ ذلك من قوله : بعد أو معهن ، وفي العين القائمة التي لا نظر فيها حكومة ، وفي بطش اليد نصف الدية ، وفي بطش اليدين الدية .

وكذا حكم مشى الرجل والرجلين ، فلو ضرب يده فذهب بطشها أو رجله فأذهب مشيها لزمه نصف الدية .

ولو كسر صلبه فأذهب مشيه لزمته الدية ودخلت فيها حكومة الصلب .

ولو كسر صلبه فأشل رجليه وذهب مشيه لزمته دية المشى وحكومة الصلب ؛ لأن المشى منفعة الرجلين ؛ فإذا شلتا ففواته لشل الرجلين فأفرد الصلب بالحكومة ، ويكفى في إيجاب الدية شلل الكفتين والتقدمين .

(١) عيوبها ونقصانها . / م

ولو أَبْطَلَ بَطْشُ يَدِ بَلَا كَفٍ أَوْ مَشَى رَجُلٌ بَلَا قَدَمٍ فَحُكُومَةٌ .

وفى حلمة ثَدَى المِرْأَةِ نَصْفُ الدِيَةِ ، وهى رَأْسُ الثَدَى الذى يلتقمه الرضيع ولونها مخالف لون الثدى غالباً وحوها دَيْرَةٌ دائِرةٌ على لونها وهى من الثدى .

واحترز بقوله : حلمة ثديها : من حلمة ثدى الرجل فإنَّ الأصح أن فيها حكومة .

وفى ثَنَدَوَتِهِ حُكُومَةٌ أُخْرَى ولا يتداخلان لأنَّ ثَنَدَوَةَ الرجل لحمَةٌ أجنبية ليست على لون الثدى .

وإنَّ أَرَادَ بقوله : أَوْ مَعَهُنَّ : أن الدية فى هذه المفردات التى ذكرها وفى النظر وما بعده أَوْ مع ما ذكر معها من العَيْنِ والكف والقدم كما سبق ذكره ، من أنه إذا ذهب البَصَرُ مع العين والبَطْشُ مع الكف والمَشْيُ مع القدم لم تجب إلا دية واحدة ، وفى إذهاب بطش اليدين كأنَّ كان بإِشْلالِ فِدِيَّةٍ واحدة ، وإنَّ كان بقطع الكف فحكومة تزداد لما فوق الكف ، وكذلك الرجلُ فيما فوق القدم .

وتجب بقطع شَفَةِ نَصْفِ الدِيَةِ ، وفى الشفتين الدية ، إذا استؤصلت من الشدق إلى الشدق فى عرض الوجه وما يستر من اللثة فى طوله .

وفى اللَّحْيِ نَصْفُ الدِيَةِ فإنَّ قطعها جميعاً فالدية ، وهما العظامان اللذان ينبت فيهما الأسنان السفلى ومُلْتَقَاهُما الذَّقْنُ .

فلو قطعهما مع الأسنان وجبت أُرُوشُ الأسنان مع الدية ؛ لأنها مودعة فيهما ، وليست بمنزلة الأصابع من الكف ؛ لأنَّ الأصابع من أجزائه .

وفي خُصِيَّةٍ نصف الدية ، وفي الخُصِيَّتَيْنِ الدية .

وكذا الأَلْيَةِ الواحدة فيها نصف الدية ، وهو القدر المشرف على استواء الظهر والفخذ ، ويجب بقطع الأَلْيَتَيْنِ الدِّية ، ولا يشترط الوصول إلى العَظْم .

وفي شُفْرِ المرأة نصف الدِّية ، وفي الشُّفْرَيْنِ الدِّية ولا ، فرق بين قطعهما وإشلالهما ، ولا بين الشُّفْرِ في الرتقاء والقرناء وغيرهما ، لأنَّ النقصان فيهما ليس في الشُّفْرَيْنِ .

وقوله : (وَجُرَّبَ عَقْلٌ فِي خَلَوَاتٍ بِلَا يَمِينٍ وَحَوَاسٍ بِصِيْحَةٍ بَغْتَةٍ وَتَقْرِيْبٍ حَيَّةٍ وَرِيْحٍ حَادَّةٍ وَمُرٌّ وَحَلْفٌ لِنَقْصٍ) .

أى : إذا أنكر الجانى زوال العقل جُرَّبَ بالمراقبة فى الخلوات وأوقات الغفلات ، فإن فقد انتظام حاله فيها وجبت الدية ، ولا يحلف لتعذر إثبات الجنون بيمين المجنون .

ولا يقال يستدل بحلفه على عقله ، لأنه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا .

هذا فى زوال العقل ، أمّا فى سائر الحواس فلا بد من اليمين ؛ ولهذا قدم قبل ذكر الحواس .

وإذا أنكر ذهاب السمع جُرَّبَ بصوت مُنْكَرٍ بَغْتَةً ، بأن يصاح به صِيَاْحٌ قَوِيٌّ فى حال نَوْمِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، ونَتَأَمَّلُ حاله عند صوت الرعد الشديد فإن لم يظهر منه انزعاج بَانَ صِدْقُهُ ، ومع ذلك يحلف ؛ لاحتمال أنه يتجلد ويتكلف .

وإن ظهر منه انزعاج صدق الجاني بيمينه ، وإن نقص سمعه وعرف قدر المسافة التي كان يسمع منها والتي صار يسمع منها الآن أعطى قسطه من الدية ، وإن لم يعرف فالحكومة ، ويقدرها الحاكم باجتهاده ، فإن ادعى ذهابه من واحدة حُشيت وجُرب في الأخرى بالصياح ونحوه .

وبجرب البصر بتقريب حيّة أو حديدة من حدقته معافصة ، فإن لم ينزعج فقليل يحلف وقيل يُراجع أهل الخبرة ، فإنهم يقابلون بعينه الشمس وينظرون فيها فيعرفون ذهاب البصر .

ويجرب الشّم بتقريب الروائح الطيبة والخبيثة ، فإن هَشَّ لهذه وَعَبَسَ لهذه وإلا فهو صادق واليمين كما سبق ، وإن انتقص الشّم وأمكن ضبطه فمِسْطُهُ ، قال الشافعي : ولا أَحْسِبُهُ يُعْلَمُ ، وإن لم يعلم وجبت حكومة .

وإن عاد الشّم وقد أخذ الدية ردها ، ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرة فتمال الجاني عاد شمك وأنكر صدق المجنى عليه بيمينه ؛ إذ قد يقع ذلك اتفاقاً أو تفكراً أو مخاطباً ونحوه .

ويجرب الذوق بشيء مُرٍّ يَلْقَمُهُ معافصة فإن ظهر منه تعبيس أو كراهية حلف الجاني ، وإلا صدق المجنى عليه بيمينه .

وإذا ادّعى المجنى عليه نقصان العقل أو حاسّة من الحواس فأنقول قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض من المرأة .

قال الإمام : وينبغي أن يُعَيَّن المجنى عليه قَدْرًا يُطْلَبُ به ، وإلا فهو كمن يدعى مَجْهُولًا ، وسبيله أن يؤخذ بالأقل المستيقن .

وقوله : (وثُلُثٌ في طَبَقَةِ مَارِنٍ ، وجائفة كَمَأْمُومَةٍ ، وَحَوْفٍ شَرَجٍ لَا فَمٍ وَذَكَرٍ) .

أى : وتجب ثلث الدية في كل طبقة من طبقات المارن - مالان من الأنف ثلاث طبقات الطرفان والوتيرة القائمة في الوسط - فإن قطع المارن كله ففيه دية نفس صاحبه كاملة ، وَأَنْفٌ مَنْ لَا يَشُمُّ كَأَنْفٍ مَنْ يَشُمُّ ، وفي الأنف المستحشفة ما مر في الأذن المستحشفة .

ويجب ثلث الدية أيضاً في الجائفة ، وهي في كل جرح واصلٍ إلى الجوف الأعظم من الرأس والجبين والحلق والصدر والبطن والخاصرة والوركة والشرح .

فالواصلة إلى جوف الرأس من الرأس والجبين تُسَمَّى مَأْمُومَةً ودامغة ، وما عدا ذلك يُطْلَقُ عليه اسم الجائفة .

والشَّرَجُ ، وهو ما بين الخُصِيَّة والدَّبَرِ ، فإذا خَرَقَ إلى الْجَوْفِ وجب الأَرَشُ المذكور .

وكذلك الواصل إلى المثانة من العانة ، لا ما وصل إلى مجرى البول من الذكر ؛ لأنه ليس من الجوف الأعظم ، ولا له قوة تحيل الغذاء المستقر ، فيه ولا الواصل إلى باطن الفم والأنف ؛ لأنها ليست من الأجواف الباطنة .

وقوله : (وَرُبْعٌ بِجَفْنٍ ، وَنِصْفٌ عَشْرٌ بِإِضَاحِ عَظْمِ رَأْسٍ
وَوَجْهِ وَهَشَمِهِ وَنَقْلِهِ وَأَنْمَلَةٍ إِنْهَامٍ وَسِنَّ ثُغْرَتِ ، أَوْ أَفْسَدَ مُنْبِتُهَا
وَكَذَا بِظَاهِرٍ لَا تَعُودُ ، وَلَغَا عَوْدُ مُثْغِرٍ وَمَوْضَحَةٍ وَلِسَانٍ وَبَطْشٍ ضَعِيفَةٍ
لِقَطْعٍ قَوِيَةٍ ، وَلُصُوقُ بَائِنٍ ، وَتُرْزَالُ لَا الْمَعَانِي) .

أى : ويجب ربع الدية فى كل جفن من أجفان العين ، فى أجفان
العين الأربعة دية كاملة إذا استؤصلت .

وقد يقطع بعض الجفن فيتقلص الباقي فيُظَنُّ أنه استؤصل
فيلتحق ، ولا فرق بين الجفن الأعلى والأسفل ، وفى المستحشفة
الحكومة وإن ضربه فاستحشف فديته قطعاً ، ولا يجئ فيه الخلاف
الذى فى الأذن لبقاء المنفعة هناك

وإن قلع العينين بالأجفان فديتان ، ويجب نصف عشر الدية
فى الموضحة ، وهى التى تخرق السّمحاق ويوضح العظم فيبْدَى وَضَحُهُ
أى بياضه ، وفى الهاشمة أيضاً ، وهى التى تكسره ، وفى المنقلة وهى
التي تنقل العظم .

فإذا أوضحه رجل وهشمه آخر ونقله ثالث لزم كل واحد منهم
نصف عشر الدية ، وإن حصل الثلاث من واحد لزمه عشر الدية ونصف
عشرها ، ومحل هذه الثلاث الوجه والرأس ، سواء كان على الهامة أو
على الناصية أو القذال وهو مؤخر الرأس ، أو الحُشْشَاء وهو العظم

الذى خلف الأذن ، أو منحدر القمَحْدَوَة^(١) إلى الرقبة ، والوجه كالجبهة والجبين والخدين وقصبة الأنف واللحيان^(٢) كل هذا محل للإيضاح والهشم والنقل ، وليس في إيضاح عظم غير هذه الأماكن أرش مقدر بل حكومة^(٣) وإن وجب القصاص في موضحة غير هذه .

وكذلك الهشمُ والنقلُ في غيرها ليس فيه إلا حكومة .

واعلم أن الشجاج عَشْرَةٌ مشهورة : الخارصة ، وهى التى تشق الجلد ولا تدميه ، والدامية ، وهى التى تشقه وتدميه ولا تقطع اللحم ، والباضعة وهى التى تبضع فى اللحم بعد الجلد أى تقطع فيه ، والمتلاحمة ، وهى التى تغوص فى اللحم ولا تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم ، والسمحاق وهى التى تبلغ الجلدة التى فوق العظم ، والموضحة ، وهى التى توضح العظم وتقطع تلك الجلدة ، والهاشمة ، وهى التى تهشم العظم أى تكسره ، والمنقلة ، وهى التى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، والمأمومة : وهى التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ ، والدامغة ، وهى تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ ، واختلفوا فى كونها مُدْفِفَةٌ وقد نظمتها فى سبعة أبيات :

(١) القمحدوة : هى ما خلف الرأس مؤخر القذال ، والجهة مستوى ما بين الحاجبين إلى الناصية ، والجبين ناحية الجهة من محاذات النزعة إلى الصدغ ، والخدين والجمع خدود وهو من الحجر إلى الحى من الجانبين ح / ٨١ المصباح المنير .

(٢) مثنى لحي ، والحي : عظم الحنك الذى عليه الأسنان ، وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر وهو أعلى وأسفل .

(٣) الحكومة : الفرق بين قيمة الشيء سليماً وقيمتة معيماً ، بمعنى أن يقوم المحنى عليه بتقدير أنه عيد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية ، وهى الإبل على الأصح ، فلو كانت قيمته عند السلامة مائة وبعد الجناية والاندمال تسعين فتجب عشرين بشرط أن تنقص عن دية العضو المحنى عليه ، فإن زادت انقصها الحاكم بما يراه . / م

فَخَارِصَةٌ^(١) شَقَّتْ وَدَامِيَةٌ قَسَرَتْ وَأَدُمْتُ وَذَاتُ الْبَضْعِ مَا قَطَعْتُ لَحْمًا
فَإِنْ هِيَ غَاصَتْ فِيهِ ذَاتُ تَلَاْحُمٍ وَسِمْحَاقُهَا^(٢) يَبْقَى عَلَى عَظْمِهِ رَسْمًا
وَمَوْضِحَةٌ تَبْقَى وَهَاشِمَةٌ بِهَا تَهَاوُصُ وَذَاتُ النَّقْلِ مَا نَقَلْتُ عَظْمًا
وَمَأْمُومَةٌ تَوْمٌ كَيْسَ دِمَاغِهِ فَإِنْ خَرَقَتْهُ فِيهِ دَامِغَةٌ تُسَحَا
فَمَوْضِحَةٌ فِيهَا الْقَصَاصُ وَأَرْشُهُمَا مِنَ النَّدِّ نَفْسُ نِصْفِ الْعُشْرِ وَاجْعَلْ كَذَا الْهَشْمَا
وَنَاقِلَةٌ أَيْضًا تَسَاوَتْ أَرْوُشُهَا وَفِي جَمْعِهَا عُشْرٌ وَنِصْفٌ وَلَا ظُلْمَا
كَدَامِغَةٍ مَأْمُومَةٍ ثُلُثُ نَفْسِهِ وَمَا قَبْلَ هَذَا لِلْحُكُومَةِ قَدْ تَحَا
فَالْخَمْسُ الْآخِرَةُ قَدْ بَيَّنَّا حُكْمَهَا .

والخمس الأولى لا يجب فيها إلا الحكومة قال في الروضة :
والأكثر من يريدون أنه إذا كان على رأسه موضحة إذا قيس بها
الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم وجب
الأكثر من الحكومة وقسطه من الموضحة .

ويجب في أمثلة الإبهام نصف عشر الدية؛ لأن في كل إصبع عشر
الدية توزع على الأنامل والإبهام أمثلتان ، ويجب في سن واحدة
إذا كانت مثغرة نصف عشر ديته أيضاً ، يقال : ثغر الصبي : إذا سقطت
رواضعه ، فإذا ثبتت قيل : اثغر فهو مُثْغَرٌ على وزن متفعل ، قلبت
التاء ثاء ثم أدغمت في الثاء فقليل تفر بالتاء المثناة وقليل بالمثلثة .

(١) بمهملات من خرص القصار الثوب شقه وتسمى قاشرة أيضاً / م قليوي على المنهاج ٤ / ١١٢

(٢) بكسر السين وبالحاء المهملتين مأخوذ من سماحق البطن : وهو الشحم الرقيق فيها ، ويقال لها لاطية وملطاة وملطة .

وغير المثغر إذا كسرت سنه أو قلعت فقيها حكومة ، إن لم يفسد
المنبت ، فإن فسد المنبت ويبس منها لزمه ما يلزمه في سن المثغر من
التحصيص ودية السن وهي نصف العُشر .

فلو مات قبل اليأس لم يجب إلا الحكومة ، لأن الأصل براءة
الذمة والأسنان والأضراس سواء في الأرض .

وأشار بقوله : وكذا بظاهر : إلى أنه يكمل بالظاهر الدية
فإن قاعها مع السنخ^(١) فلا تجب إلا دية واحدة .

نعم إن كسر الظاهر وقلع آخر السنخ وجب أرش على الأول
وحكومة على الثاني ، وكذا إذا عاد الجاني بعد الاندمال وقلع السنخ ،
وكذا قبله على الأصح ، وسواء كانت السن ثابتة أو متحركة ناقصة
المنفعة ، وإن غلب على الظن سقوطها ما تبطل منفعتها .

فإن بطلت فالحكومة ، فلو قلع الأسنان كلها وهي اثنان وثلاثون
من رجل مُسلمٍ وجب مائة وستون من الإبل .

وفي السن إذا لم تكن أصلية وهي الشاغية^(٢) حكومة .

ويشترط في وجوب الأرض في السن الإثغار ، أو إفساد المنبت
كما يشترط ذلك في وجوب القود .

(١) السنخ من كل شيء أصله ، والجمع أسناخ ، وأسناخ الثنايا أصولها ، وسنخ القم ذهبت أسناخه وسنخ في العلم
رسخ ج ٢ / ١٤٠ المصباح المنير .

(٢) الشاغية من الأسنان الزائدة ، أو ما كانت أطول أو أكبر ، أو مخالفة لمنبت التي تليها ، قال الأزهرى ، للسن الشاغية
معنيان ، أحدهما أن تكون زائدة ، والثاني أن تكون أطول وأكبر أو مخالفة لمنبت التي تليها ، ج ٢ / ١٥٢ المصباح المنير .

وقد علم بما سبق أَنَّ القود في السنِّ إنما تجب إذا قلعت لا إذا كسرت .

ولو عادت سنٌّ مَنْ أُثْغِرَ على الدور لم يسقط القصاص والأرْش على الأظهر ؛ لأنَّ العائد نعمة جديدة ، وكذلك الموضحة والجائفة إذا التأمنا لا يسقط أرْشُهُمَا .

وكذا اللِّسَان إذا قطعها ، أو قطع فلقة منها فنبتت وعادتْ لا يسقط فيها القصاص والأرْش .

ولو كان له يَدَانِ ضعيفة وقوية فقطعت القوية فاشتدت الضعيفة وصارت قوية لم يسقط القصاص ولا الأرْش أيضاً .

وإذا أَبَانَ الأذن ثم أعادها في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص والأرْش ، وكذا السن إذا ألصقها ، قال الشافعي والأصحاب : يجب إزالتها لتصح الصلاة ، قلت : وفي النفس من هذا شئ ؛ إذ الأصح أَنَّ ميتة الآدمي طاهرة والدم الذي يلتصق معه الأذن وكذلك السن أقل ، ومما يزيد في الإشكال قولهم : إنه إذا قطع الأذن وبقي منها شئ معلقة به فردَّتْ والتصقت إنه لا يجب قطعها وإن على قاطعها بعد ذلك القصاص .

وقالوا : لو قطع الأذن وبقي فيها جلدة معلقة بها فإنها توجب القصاص والأرْش ، كما قالوا لو أَبانها ، ولو ألصقها فالتصقت فمقتضى ما في العزيز والروضة أَنه يسقط القصاص والأرْش على الصحيح .

وَأَمَّا المعانى إذا عادت وهى كالبطش والمشى والسمع والنظر
والذوق فإنه يسقط بعودها ما وجب بإذهاها .

وقوله : (وثُلُثُهُ فى أَنْمَلَةٍ ، وَلِبَعْضِ ضَبِطٍ قِسْطُ كَحُرُوفِ
مَّا يُحْسِنُ إِنْ بَقِيَ مُفْهِمٌ ، وَمَعَ اللِّسَانِ الْأَكْثَرِ وَحُطٌّ نَقْصٌ وَجَبَ
أَرْشُهُ أَوْ كَانَ جِرْمًا لَهُ دِيَّةٌ) .

أى : ويجب ثلث عُشر الدية فى كل أَنْمَلَةٍ مِنْ أَنَامِلِ الْأَصَابِعِ
غير الإبهام فقد سبق حكمها ؛ لما بينا أَنَّ الإِصْبَعَ الْعُشْرَ وَأَنَامِلَهَا
ثَلَاثَ فِى كُلِّ أَنْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعُشْرِ .

ويجب لِإِتْلَافِ بَعْضِ مَالِهِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ قَسْطٌ مِنْ أَرْشِهِ إِذَا ضَبِطَ
ذَلِكَ الْبَعْضُ ، سواء كان جِرْمًا أَوْ مَعْنًى ، ففى نِصْفِ اللِّسَانِ نِصْفُ
دِيَّتِهِ ، وَفى قِطْعِ ثَلَاثِ الْأُذُنِ ثَلَاثُ دِيَّتِهَا ، وَرَبْعُ الْأَنْمَلَةِ رُبْعُ دِيَّتِهَا

ويوزع فى السن على الظاهر ، وفى بَعْضِ الْحَشْفَةِ وَالْحَلْقِ وَالْحَلْمَةِ
عَلَيْهِمَا لَا عَلَى كُلِّ الذَّكَرِ وَالثَّدْيِ فى الْأَصْح .

وفى نَقْمَصَانِ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَمَا انْضَبَطَ مِنْ سَائِرِ الْمَعَانِي يَرْجَعُ
فِيهِ إِلَى الْقِسْطِ ، وَيُوزَعُ فى الْحُرُوفِ عَلَى مَا يُحْسِنُ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ
حَرْفًا ، فَإِذَا أَحْسَنَهَا وَجَنَى عَلَيْهِ فَأَذْهَبَ سَبْعَةُ أَحْرَفٍ مِثْلًا لَزَمَهُ
رُبْعُ الدِّيَةِ .

هذا إِذَا بَقِيَ لَهُ كَلَامٌ يَفْهَمُ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ لَهُ كَلَامٌ يَفْهَمُ فَالْأَصْح
أَنَّهُ يَجِبُ كَمَالُ الدِّيَةِ لِذَهَابِ النُّطْقِ .

وإن قطع^(١) بعض لسانه فذهب ربع كلامه وبالعكس وجب نصف الدية ؛ نظراً إلى الأكثر فلو استأصل الباقي الآخر^(٢) لزمه ثلاثة أرباع الدية نظراً إلى الأكثر أيضاً ، وإن كان لا يُحْسِنُ إلا عشرين حرفاً مثلاً وكلامه مفهوم فجنى عليه رجل فأذهب نطقه لزمه دية كاملة ، وإن أذهب بعض الحروف وُزعتْ الدية على ما يحسنه ، فتجب له ربع الدية بإذهاب خمسة أَحْرَفٍ ، وإن جَنَى على ناقص نظرت : فإن كان ذا جرم وله أرش مقدر حط قدر ذلك ، النقص من أرشه ، سواء كان النقص خلقة أو بآفة أو بجناية ، حتى لو قطع كفاً لم يخلق لها إلا أربع أصابع حَطَّ عنه دية إصبع .

وإن لم يكن جرماً كالنطق والسمع والبصر وسائر المعانى ، أو كان جرماً وليس له أرش مقدر كفلقة لحم من أنملة ونقصت المنفعة .

فإن حصل ذلك بجناية جَانِ حَطَّ قدر ما وجب بالجناية لئلا يتضاعف أرشها .

وإن كان بآفة ، أو كان لنقص خلقه لم يحط شيء ، واحترز بذكر النقص في المسألتين عن الشين فإنه لا يُحَطُّ لأجله شيئاً ، وإن كان قد أخذ فيه أرشاً .

(١) في (ب) (نصف) بدل (بعض) وهو الذى يتمشى مع قوله بعد نظراً إلى الأكثر / م .
(٢) وفي (ب) (آخر) بدل (الآخر) بحذف الألف واللام وهو المناسب لسياق الكلام / م .

وقوله : (وَتَتَعَدَّدُ حَائِفَةٌ وَمَوْضِئَةٌ بِتَعَدُّدِ مَحَلِّ وَحُكْمٍ وَتَرْتَبُ فَاعِلٍ وَصُورَةٍ بِحَاجِزٍ صَحِيحٍ لَا إِنْ تَأْكُلُ أَوْ رَفَعَهُ ، فَإِنْ قَالَ : ائْتَمَلْ فَرَفَعَ وَأَمْكَنْ وَحَلَفَ فَأَرْشَانِ وَالثَّالِثُ يَتَوَقَّفُ عَلَى يَمِينٍ) .

أى : وتتعدد الجائفة والموضحة بالأربعة التي ذكرها :

الأوّل : المحلُّ فتتعدد بتعدد المحل ، وإن اتحدت ، كما إذا أوضحه في رأسه وامتدت إلى وجهه ، فهما موضحتان لكل واحدة أَرُشٌ كامل ؛ لاختلاف المحل ، بخلاف ما إذا امتد الإيضاح من الجبهة^(١) إلى الوجنة^(٢) .

لأن الجميع من أجزاء الوجه ، كما لو امتدت موضحة الناصية إلى الْقَمْحَدُوَّةِ بِخِلَافِ ما إذا امتد إلى القفا وهو مُؤَخَّرُ العنق ، فإنه يجب أَرُشٌ موضحة وحكومة ، لأنه ليس مَحَلًّا للموضحة .

وكذلك إذا اختلف حكم الموضحة حُكِمَ بالتعدد كما إذا أوضحه خطأ ثم وسّعها عمداً ، أو اقتصر بموضحة فأوضح أكبر عمداً أو خطأ ؛ لاختلاف حكمهما .

فيلزمه في الأوّلَى أَرْشَانِ وفي الثانية أَرُشٌ واحد ؛ لما تعدّى به

(١) الجبهة : قال الخليل هي مستوى ما بين الحاجبين إلى الناصية ، وقال الأصمعي : هي موضع السجود ، وجبهته أصبت جبهته ، والجبهة أيضاً الجماعة من الناس والخيل ج ١ / ٢٦ المصباح المنير .

(٢) وجنة الإنسان : ما ارتفع من لحم خده ، والأشهر فتح الواو ، وحكى فيها التثنية والجمع وجنات ج ٢ / ١٤٥ المصدر السابق .

وتتعدد بتعدد الفاعل أيضاً ، وذلك إذا ترتباً بأن أوضحه واحد فوسّعها غيره فإنه يلزم كل واحد أَرُش .

بخلاف ما إذا اشتركا فيها فإنه لا يلزمهما إلاَّ أَرُش واحد على الصحيح .

ويدل على ذلك قوله في الروضة : ولو أوضحه رجلان فتآكل الحاجز بين موضحتيهما عادتا إلى واحدة ، فعلى كل واحدة نصف الأَرُش .

وقد ذكر في باب قصاص الأطراف عن البغوى ما يخالف هذا .

وإذا أوضحه الجاني عمداً ثم وسّعها الجاني عمداً لم يلزمه إلاَّ أَرُش واحد

وتتعدد بتعدد الصورة كما إذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز صحيح من اللحم والجلد فإنه يلزمه أَرُشان ، فإن تآكل الحاجز أو رفعه الجاني لم يجب إلاَّ أَرُش واحد

وتتعدد بتعدد الموضحات وإن زادت على دية النفس ، وقيل : لا يجب الزائد على دية النفس ويشترط كَوْنُ الحاجز صحيح الجلد واللحم .

فلو قطع لحم الحاجز دون جلده ، أو جلده دون لحمه فهى موضحة على الأصح ، وإن رفع الحاجز الآخر لزمه أَرُش والأول أَرُشان .

ولو رفعه المجنى عليه هدر فعله ولم يسقط عن الأول شيء ، وإن
اشترك اثنان في موضحتين فيهما حاجز فرفعه أحدهما فعلى الرافع
نصف أرش ، وعلى الآخر أرش كامل ؛ لأنهما عادتا إلى واحدة في
حق الرافع دون الآخر .

وإذا رفع الجاني الحاجز ثم اختلفا ، فقال : رفعته قبل
الاندمال ، فعلى أرش واحد ، وقال المجنى عليه : بل بعد الاندمال
فعليك ثلاثة ، نظرت :

فإن أمكن صدق المجنى عليه بيمينه ؛ لأن الجاني يدعى سقوط
إحدهما والأصل بقاؤهما ، فيكون القول قول المجنى عليه في ذلك .

فإذا حلف بقى الأرشان في ذمة الجاني كما كانا ، ولا يثبت الثالث
بيمينه ، وله تحليف الجاني أنه ما رفعه بعد الاندمال .

فإذا نكل وحلف المجنى عليه ثبت الثالث ؛ لأن اليمين مع النكول
كالإقرار وكالبينة ، وإليه الإشارة بقوله : والثالث يتوقف على يمين
الرد .

وتتعدد الجائفة بالمحل ، كما إذا أجافه في بطنه فخرجت من
ظهره وبالفاعل بأن يوسعها آخر وبالحكم بأن يوسعها المخطئ عمدا ،
وبالصورة بأن يخففه جائفتين بينهما حاجز صحيح .

وقوله : (فَإِنْ سَرَتْ أَوْ حَزَّهُ الْجَانِي دَخَلَ كُلُّهُ فِي النَّفْسِ لَا خَطَأً
فِي عَمْدٍ وَبَعْدَ رِدَّةِ الْأَقْل) .

أى : فإذا سرت الجناية إلى النفس أو عاد الجاني فَحَزَّهُ فَإِنْ
الجميع يدخل في دية النَّفْسِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْأُرُوشُ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ
النفس أو أَقَلَّ .

وقد يجتمع في شَخْصٍ واحد بالجناية على ما دون النفس بضع
وعشرون دِيَّةً ، كما إذا ذهب أُذُنِيهِ وَسَمْعُهُ وَبَصَرُهُ وَأَجْفَانُهُ الْأَرْبَعَةُ ،
ومارنهُ وشفتيه ونُطْقُهُ وَأَسْنَانُهُ وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَذَكَرُهُ وَأُنْثِيَتِهِ ، وعقله
وَسَمَّهُ وصوته وذوقه وَمَضْغُهُ وَبَطْشُهُ وَأَمْنَاهُ ، وَلَذَّةُ الطَّعَامِ وَالْجَمَاعِ ،
وفي المرأة إذهاب الحلمتين والشُّفْرَيْنِ وَالْإِحْبَالَ وَالْإِفْضَاءَ .

وقد يضاف إلى ذلك موجبات من الشجاج والجوائف فيجتمع
مال كثير ، فيدخل ذلك كله في دية النفس .

وإنما يدخل الجميع في دية النفس إذا استووا في الوصف ، أما
إذا وجبت الديات بالخطأ ثم حَزَّهُ عَمْدًا أو بالعكس فإنه لا تدخل .

وإن حصلت السراية أو الحَزُّ بعد أن ارتد المجنى عليه وجب
الْأَقْلُّ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ الْأُرُوشُ أَكْثَرَ لَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا دِيَةِ النَّفْسِ .

كما لو كان مسلماً فلا يُزَادُ بالكفر خيراً ، وإن كان دية النفس
أكثر كما إذا أَجَافَهُ فارتد ثم سرت إلى النفس أو حَزَّهُ لم يجب
إلا أَرْشُ الْجَائِفَةِ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ وَالْحَزَّ فِي حَالِ الرَّدَّةِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .

وقوله : (فَإِنْ قَتَلَ كَامِلًا خَطَأً أَوْ نَاقِصًا عِنْدَ رَمِيٍّ مَعْصُومًا كَامِلًا
عِنْدَ إِصَابَةٍ وَمَوْتُ ، كَأَنْ رَمَى حَرْبِيًّا أَوْ عَبْدَهُ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا

قَوَدَ ، بَلْ مِائَةِ مَخْمَسَةٍ بِنْتُ مَخَاضٍ وَوَلَدٌ^(١) لَبُونٍ وَحَقَّةٌ وَجَذَعَةٌ .

أى : ولا تجب الدية فى قتل الخطأ المحض ، مثل أن يرمى إلى شخص فيُصيب إنساناً غيره ، وكذا إذا جنى عمداً على ناقص وكان معصوماً كاملاً عند الإصابة والموت دون الرمي ، فإنه لا يجب القود ، بل تجب الدية مخففة ، كما إذا رمى إلى عبد فعتق أو إلى حرّبي فأسلّم قبل الإصابة ثم مات ، لا تجب إلاّ ديةً مُخْمَسَةً كما وصف .

ويُعْنَى بالكامل عند الموت الحرّ الذكر المسلم غير الجنين عند الموت ، ولا نظر إلى النقصان قبله إذا وجدت العصمة عند الإصابة .

وإنما اعتبر وقت الموت فى إيجاب الضمان ؛ لأنه وقت التلف المعتبر للضمان ، فإذا جرح غير معصوم كالحربي والمرتد ثم أسلّم ومات فهُدِر كما مر ، وكذلك إذا جرح عبده فعتق فعبد نفسه ملحق بغير المعصوم ، ثم التخميس كما ذكر مائة مخمسة ، وعشرون^(٢) بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ، وإليها الإشارة بقوله : وولد لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ، والأصل فى ذلك حديث ابن مسعود : « أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلّم قضى فى دية الخطأ مائة من الإبل وخمسها كذلك »^(٣) .

(١) ولد لبون يشمل ابن اللبون وبنته فيكون التخميس موجوداً .

(٢) بنت المخاض وابن اللبون والحقة والجذعة وما ذكر من هذه الأنواع تقدم التعريف بها وشرحها فى باب

الزكاة ، م / .

(٣) حديث ابن مسعود رواه الترمذى أول حديث فى أبواب الديات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . ج ١ /

٢٦٠ صحيح الترمذى .

وقوله : (وَبِالشَّرْطِ الدِّيَّةُ فَقَطْ فَيُضْمَنُ بِقُعُودٍ فِي شَارِعٍ ضَيِّقٍ مَاشِيًا وَيُهْدَرُ وَيَقِيَامٌ أَوْ وَاسِعٍ عَكْسٌ ^(١) وَمَحْفَرٌ غَيْرُ ضَارٍ فِي وَاسِعٍ لِفَرَضِهِ بِلَا إِذْنٍ وَجَازَ وَبَرَشُهُ لَا لِلَّهِ بِلَا سَرَفٍ وَبَطْرَحٍ قِشْرِبِهِ وَإِشْرَاعٍ وَبِإِمَالَةٍ بِنَاءٍ لَا إِنْ مَالَ) .

أى : اعلم أن هذا من المضمنات والقتل به من الخطأ المضمون بالدية ، وإن لم يكن علة للإتلاف ولا سببا ، ويسمى هذا النوع شرطاً ، فالعلة هى التى تؤثر فى التلف وتحصله كالضرب بالسيف والطعن بالرمح .

والسبب هو الذى يؤثر فى التلف ولا يحصله كالأكره وشهادة الزور .

والشرط هو الذى لا يؤثر فى التلف ولا يحصله كالحفر ، فإن المؤثر فى التلف هو التخطى فى ذلك الصوب ، والمحصل هو التردى فيه ومصادمته ، ولكنه لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا يسمى شرطاً .

فالأولان للقصاص مدخل فيهما ولا مدخل له فى الشرط ، فإذا قعد فى الطريق الضيق رجل فتعثر به ماش ومات لزمه دية أو بهيمة لزمه ضمانها .

ولو مات القاعد بالماشى فلا ضمان لتقصيره بالقعود فى الممر وإضراره بالمارة فيه ، ولو قام فيه فتعثر به ماش أهدر الماشى .

(١) يعنى لو توقف قائماً أو قعد فى الشارع فصدمه ماش فى مروره هدر الماشى ، ووجبت دية القائم والقاعد ؛ لأن القيام يحتاج إليه فى الطريق ، والقاعد فى الواسع غير مقصر / هـ .

وإن مات القائم ضمنه الماشى ، لأن الوقوف من مرافقه والحاجة ماسة إليه ؛ لسماع كلام وانتظار رقيق ، وإعياء .

وهذا إذا لم يوجد من القائم فعل ، فإن وجد كما إذا انحرف فأصاب الماشى بانحرافه فكالمتصادمين وسيأتى ، وهذا كله إذا كان الطريق ضيقاً يتضرر الماشى بالقعود فيه .

وأما إذا كان شارعاً واسعاً وقعد فى طريقه ، أو كان القعود فى ملكه أو موات فالمهدر هو الماشى على كل حال ، سواء كان الواقف قائماً أو قاعداً أو نائماً ، وعلى عاقلة الماشى دية القاعد ونحوه . ولو حفر فى الشارع حفراً يضر بالمارة فإن كان الطريق ضيقاً ضمن ولم يجر له ذلك ، وإن كان واسعاً فحفر فيه حفراً لا يضر بالمارة جاز ، ثم ينظر : فإن كان الحفر لله تعالى - للمصلحة العامة - كبئر للاستقاء أو لنفسه لكن بإذن الإمام لم يضمن ، وإن حفر لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام ضمن ، ولو رَشَّ الشارع لمصلحة نفسه فتزلق به إنسان أو بهيمة ضمن ، وإن رَشَّ لمصلحة عامة كدفع الغبار عن العامة فلا ضمان إلا إذا جاوز القدر المعتاد ، وكذلك لو طُرِحَ فيه قشر بطيخ ونحوه ، أو شئ من القمامات فتزلق أو تعثر فيه إنسان ضمنه ، سواء كان الطريق ضيقاً أو شارعاً واسعاً ، لأن الطريق لم يُعَدَّ لذلك ؛ وجَوِّزَ طُرْحُهُ فيه بشرط سلامة العاقبة ، فإن مشى على ذلك قصداً فلا ضمان ، كما لو نزل فى بئر فسقط فيها ، وبأن لك جواز ذلك كله بشرط سلامة العاقبة ، كإشراع الأجنحة إلى الشارع ، ولو أشرع جناحاً إلى الشارع فسقط على الماشى ونحوه فأتلفه ضمن سواء

أذن الإمام في إشراعه أم لا ، والفرق بينه وبين الحفر أن لاقطاع الإمام مدخلا في الشوارع على الأصح لا في الهواء .

ولو بنى جداره مائلا إلى الشارع ضمن ، وإن كان للمائل حكم الإشرع والخارج من الميزاب ، فإن تلف بالمائل فقط ضمن الكل ، أوبه وبالمستقيم ضمن النصف ، وإن بناه مستقيما فمال بعد لم يضمن على الأصح ، وسواء وقع بعد الأمر بنقضه أم لا ، ويجرى الخلاف فيما لو وقع في الطريق فتعثر به إنسان ، لأن ذلك لم يحصل بفعله ولم يتولد من مضمون .

وقوله : (وَبِسُقُوطِ بَارِزِ مِيزَابِهِ وَبِكُلِّهِ نِصْفًا ، وَبِإِقَادِ عَدُوٍّ أَوْ بِمِلْكِهِ فِي رِيحٍ ، أَوْ أُسْرِفَ كَتَوَسُّيعِ حَفْرِ فِيهِ) .

أى : وإن انكسر الخارج من الميزاب فوق وقع على إنسان منه شيء أو على مال فأتلفه فالأظهر أنه يجب ضمانه كله ؛ لأنه إنما جوز بشرط سلامة العاقبة كالجناح ، وإن انقطع من أصله وجب نصف الضمان فقط ؛ لأن ما في البناء منه غير مضمون فيحصل التالف بمضمون وغير مضمون ، ولو كان كل الميزاب بارزا بآن كان مسمرًا تعلق جميع الضمان بكله كتعلقه بجزئه .

وإذا أوقد ناراً في غير ملكه ضمن سواء أسرف أم لا ، فإن كان في ملكه ولم يجاوز المعتاد لم يضمن ، سواء كان على سطح أو على الأرض ، إلا إذا كان في ريح طيرت الشرار إلى ملك غيره فإنه يضمن ؛ لأنه كان كالطير له إلى ملك الغير ، ولو أوقد في غير ريح فهبت

بعد ذلك لم يضمن لعدم تقصيره ، نعم إذا أسرف وجاوز العادة في الإيقاد فإنه يضمن مطلقاً ، ولو سقى أرضه فخرج الماء من شق أو حجر لم يعلم به لم يضمن ، إلا إذا أسرف وجاوز العادة في السقى ، وإن علم به وأحكم إصلاحه لم يضمن ، ومن حفر بئراً في ملكه وأفسد منها جداراً لغيره لم يضمن ، إلا إذا أوسع فوق العادة فإنه يضمن .

وقوله : (وبأول الشرطين كحفرٍ ونصبٍ نضّل فيه) .

أى : إذا كان الفعل المضمون لا مباشرة ولا سبباً بل شرطاً وكان هناك شرطان أو ثلاثة ، كما إذا حفر بئراً عدواناً ونصب آخر سكيناً فتردى فيها رجل فقتله السكين فالدية تجب على عاقلة حافر البئر على الصحيح ، وقيل : على عاقلة ناصب السكين ، والمراد أول الشرطين إتلافاً لا أولهما وجوداً .

ولو وضع آخر حَجراً عدواناً عند هذه البئر المنسوب فيها السكين - مثلاً - فتعثر بالحجر وطعنه السكين فالضمان على واضع الحجر لأنه الأول باعتبار التلف .

ولو وضع رجل حجراً بحفرٍ في ملكه ، وحفر متعدد هناك بئراً أو نصب سكيناً فتعثر به رجل ووقع في المحفورة عدواناً ، أو على سكين فصببت قريباً من الحجر عدواناً ، فالمنقول أن الضمان على ناصب السكين أو الحافر .

قال في الروضة وأصلها : وينبغي ألا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما سنده قريباً في مسألة السيد إن شاء الله تعالى ، قال : ويدل

عليه أن المتولى قال : ولو حفر بشرّاً في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوق رجل في البئر فجرحته الحديدة فمات فلا ضمان على واحد منهما .
وقوله : (وَهُدِرَ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ حَالٌ إِصَابَةٍ) .

أى : إذا قتل الرجل نفسه خطأ ، أو قطع يده فلا ضمان على عاقلته لورثته ، خلافاً لأحمد ؛ لأنَّ الضَّمان إنما يجب للمقتول أولاً بدليل قضاء ديونه ووصاياه منه فكيف يجب لنفسه على نفسه شيء .

وكذا جنايته على عبده ، وإنما يهدر إذا كان عبده في حال الإصابة ، فإذا رمى إلى عبد غيره فانتقل إلى ملكه قبل الإصابة بِشراء أو غيره ثم أصابه بعد انتقاله إلى ملكه ، أو جرح عبده ثم أعتقه فمات بالسراية لم يضمنه .

ولو رمى إلى عبده ثم أعتقه أو باعه قبل الإصابة ضمن ، والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم .

وكذا المدبر والمستولدة ، وقد سبق إهدار فعله بمن أُذِنَ له في قتله ، أو بمن ظنه كافراً ، إذا كان في دار الحرب على زيّهم أو في صفهم ومن أُلْقِيَ في نار أو ماء وأمكنه التخلص في أول الباب .

الجنایة على العبد

وقوله : (فَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ فَمَاتَ فَلِلَّسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ الدِّيَةِ وَنِصْفِ قِيَمَتِهِ ، إِبْلًا أَوْ نَقْدًا يُخَيِّرُهُ جَانٌ ، فَإِنْ جَرَحَهُ اثْنَانِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَلِلَّسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ وَثُلُثُ الدِّيَةِ فَإِنْ عَادَ الْأَوَّلُ وَجَرَحَ فَلِلَّأَقْلُ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ وَسُدُسُ دِيَّتِهِ) .

أى : إذا ثبت أَنَّ المعتبر فى قدر النقصان والكمال حالة الموت فقطع رجلٌ يد عبد غيره ثم عتق ثم مات بسِراية القطع لزمه مائة من الإبل ، نظراً إلى الحرية عند الموت ، للسيد منها الأقلُّ من نصف قيمة العبد والدية ، لأنه إن كان نصف القيمة أقل فهو الواجب بالجنایة وما فضل فلورثته .

وإن كان نصف القيمة أكثر ، بأن كان العبد نفيساً لم يجب عليه أكثر من ديته يأخذها السيد .

ثم لا يتعين فى حقه الإبل ، بل الجانى بالخيار إن شاء سلّم ما يخص السيد إِبْلًا ، فإنه الذى يجب عليه فى النفس ، وإن شاء سلّم للسيد حصّته نقداً ، لأن الواجب له نصف القيمة .

وليس له المطالبة بما لا يجب له ، فإن سلّم الإبل فليس للوارث أن يقول : أنا آخذها وأدفع الدراهم ، بخلاف التركة فإن للوارث إمساكها وقضاء الغريم من ماله .

والفرق أن حقه هنا في عين الدية الواجبة ، وليس عين التركة
حق الغريم ، بل يتعلق بها تعلق المرهون .

فإن جرح هذا المقطوع اثنان بعد العتق ، كأن قطع أحدهما يده
أو أجافه جائفة ، وقطع الآخر رجله أو أجافه جائفة أخرى ، ومات
من الجراحات الثلاث فلا قصاص على الأول إن كان حُرّاً ، وعلى
الآخرين القصاص كشريك الأب ، وليس كشريك المخطئ .

والفرق أن سقوط القصاص هنا وعن الأب لعدم الكفاءة ،
وأما الجناية فموجبة للقصاص بخلاف جناية الخطأ .

وأما الدية فتجب موزعة على الثلاثة أثلاثاً ، ولا حق للسيد
فيما يجب على الآخرين ، بل فيما يجب على الأول وهو الثلث ، فيجب
الأقل من ثلث الدية ونصف القيمة .

وإن كانت المسألة بحالها وعاد الجاني الأول وجرحه بعد العتق
ومات بسرايات الجراحات الأربع ، فالدية أثلاثاً لأن النظر إلى الجارحين ،
لكن الثلث الذي وجب على الأول وجب بجراحتين إحداهما في الرق
والأخرى في الحرية ، فقابل جراحة الرق سدس الدية فللسيد الأقل
من نصف القيمة وسدس الدية .

ولو جرحه بعد العتق وأحد فقط ثم عاد الأول وجرحه أخرى
فالدية بينهما نصفين ، لكن المقابل بجناية الرق ربع الدية ، وعلى
هذا القياس .

دية العبد والجنين

وقوله : (وِدِيَّةُ عَبْدٍ قِيَمَتُهُ ، وَجَنِينٍ ، تَيَقَّنَ لَا حَيَاتَهُ وَلَوْ بَبْدُو
تَخْطِيطِ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَلَوْ لِدِمِيَّةٍ لَا حَرْبِيَّةٍ أَسْلَمَتْ فَأَجْهَضَتْ وَلَوْ
بِتَخْوِيفِ غُرَّةٍ رَقِيقٍ مُمَيَّزٍ لَا مَعِيبٍ وَهَرِمٌ تَسَاوَى خَمْسَ إِبِلٍ ثُمَّ
هِيَ ثُمَّ قِيَمَتُهَا وَتُورَثُ عَنْهُ لَا مَا وَقَفَ لَهُ وَلَا عَمْدَ فِيهِ) .

أَي : وَإِذَا قُتِلَ الْعَبْدُ فَدِيَّتُهُ قِيَمَتُهُ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ إِذَا أُتْلِفَتْ ،
سواء كان القتل عمداً أو خطأً ، وسواء كانت قيمته أكثر من دية
الحر أو أقل .

والواجب في الجنين غُرَّةٌ رَقِيقٌ موصوف بما ذكر ^(١) « قضى به
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فِي جَنِينٍ الْهُدَيْبِيَّةِ ، فَقَالَ بَعْضُ
الْقَوْمِ كَيْفَ نَدَى مَنْ لَا أَكَلْ وَلَا شَرِبَ وَلَا صَاحَ وَلَا اسْتَهَلَ
وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ ^(٢) فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : « أَسْجَعًا كَسَجْعِ
الْكُهَّانِ » وَالْغُرَّةُ هِيَ الْخِيَارُ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الْغُرَّةُ إِذَا تَيَقَّنَ وَجُودَهُ ،
وفيه احتراز مما إذا جَنَى عَلَى حَامِلٍ فَمَاتَتْ وَلَمْ يَنْفَصِلْ مِنْهَا جَنِينٌ

(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَخْرَجَهُ أَيْضاً ابْنُ مَاجَةَ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّاحُ ج / ١ / ٢٦٤

صَحِيحُ التِّرْمِذِيِّ .

(٢) يُطَلُّ : أَيُّ يَبْطُلُ وَيَهْدَرُ ، وَرَوَاهُ بَعْضُهُمْ بِالْبَاءِ بَطْلٌ مِنَ الْبَطْلَانِ . ج ٧ / ٧١ نِيلُ الْأَوْتَارِ .

فإنَّنا لا نوجب الغرة للشك ، وكذا لو لم تمت لكن زالت الحركة من بطنها ، لاحتمال أنها ريح انْفَشَّتْ^(١) .

وليس انفصاله منها شرطاً ، بل لو قدت نصفين وشوهد في بطنها ، أو خرج رأسه وماتت الأم كفى لإيجاب الغرة، وسواء خرج في حياة الأم أو بعد موتها إذا كانت الجناية في حال حياتها ، فلو جنى عليها وهى ميتة فخرج ميتاً فالأصح أنه هدر .

ويفهم من قوله ، جنين أنها لو أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ وجب غرتان ، أما إذا تُيَقِّنَتْ حياته بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال فالواجب دية نفس .

فإذا خرج حياً سالماً ولم يتألم ثم مات بعد لم يجب شئ ، وإن مات عند خروجه أو بقى متألماً حتى مات وجب دية نفس ، سواء بقيت فيه حياة مستقرة أم لا ، وسواء خرج لِسِتَةِ أشهر أو لدونها ، إذا وجد ما يدل على حياته كالتنفس والحركة القوية وبسط اليد وقبضها .

ولا اعتبار بمجرد الاختلاج^(٢) لاحتمال أنه انتشار لخروجه من المضيق .

وإن قتل جنيناً خرج من أمه ولم ينفصل ، فإن كانت فيه حياة

(١) أى خرجت قهراً من غير اختيار ، م .

(٢) الاختلاج : الاضطراب ، واختلج العضو : اضطرب ، فجرد الاضطراب لا اعتبار له فلا يدل على الحياة ؛

لاحتمال ما ذكره ، م .

مستقرة فهو قاتل يلزمه القصاص أو الدية ، سواء توقفت حياته أم لا كالمريض .

وإن لم يكن فيه حياة مستقرة نظرت : فإن خرج بجناية فلا شيء على القاتل ؛ لوجود من يحال عليه الهلاك ، بخلاف ما لو خرج بغير جناية .

ويكفي لإيجاب الغرة إلقاء لحم تخطط فيه الصورة ، وإن خفي التخطيط ، إن شهدته أربع قوابل .

بل وإن لم يتخطط وقالت القوابل : لو بقي لتصوير لم يجب^(١) شيء على الأصح .

ويشترط أن يكون الجنين محكوماً بحريته وإسلامه وعصمة أمه حال الجناية ، حتى لو جنى على ذمية فأسلمت بعد الجناية ثم أجهضت الجنين وجبت الغرة ، بخلاف ما إذا كانت حربية لعدم العصمة حال الجناية .

وسواء كان الإجهاض بضرب أو تخويف من الإمام أو غيره ، لما روى أن عمر أرسل إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت ذا بطنها ، فاستشار علياً رضي الله تعالى عنهما فأشار عليه بديّة ، وأمر عمر عليه فقال : عزمْتُ عليك لتقسمنها في قومك^(٢) والغرة الواجبة

(١) خالف النووي في المنهاج حيث أوجب الغرة فيما لو أُلقت لما قالت عنه القوابل : لو بقي لتصوير ، ولم يذكر في وجوبها خلافاً ، وكذا قطع بعدم الوجوب إذا شك القوابل في ذلك ج ٤ / ١٦٠ شرح منهاج النووي .

(٢) ذكره الشافعي في الأم ج ٦ / ٧٦

رقيق عبد أو أمة يشترط فيها السلامة من العيوب التي تثبت الرد في المبيع ، بخلاف الكفارة ؛ حيث يجرى فيها المعيب ؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ، فلا يجبر المستحق على قبول الخصى والخُنثى والكافر ونحوها ، فإن رَضِيَ جاز ، واحترز بالمُمَيِّز عن الطفل ؛ لعدم استقلاله ، وإن كان الطفل يجرى عن الكفارة ؛ لوجود اسم الرقبة . ومن بلغ السبع ولم يميز ، لم يجبر على قبوله ، ويجبر على قبول الكبير ما لم يضعفه الهرم ؛ لأن الضعيف بالهرم ليس من الخيار .

ويشترط أن تبلغ قيمة هذه الغرة نصف عشر الدية ، وهو خمس من الإبل ، كما نص عليه عمر وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما .

وإن لم يوجد الرقيق بهذه الصفة ، تعينت الخمس بدلا عن الرقيق ، فإن فقدت الإبل فقيمة الخمس المشروطة في الغرة ، ثم هذه الغرة تورث عنه ، وإن خرج ميتا فتأخذ أمه نصيبها بخلاف ما يوقف له من الإرث .

فإنه إذا خرج ميتا لا يرث ولا يورث عنه . والفرق أن التغليظ على الجاني بحكم الحياة حال الجناية ، ثم الجناية على الجنين لا يتصور العمد المحض فيها ، لعدم تيقن وجوده قبل الانفصال ، بل قد يكون خطأ محضا بأن يقصد غير الحامل فيصيبها ، وقد يكون عمداً بأن يقصد الضرب بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً ، فيغلظ في عمد الخطأ الإبل إذا رجع إليها عند عدم الغرة فيؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان .

ولم يتعرضوا للتغليظ عند وجود الغرة ، لكن الروياني قال :
ينبغي أن تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة .

واستحسنه الرافعي والنووي وكل على العاقلة .

وقوله في الحاوى : لو ارثه لا يرثه : يشير إلى هذه المسألة ، وفيه
تسامح ؛ حيث جعله يرثه وأنه لا يرث عنه وهو في هذه الحالة لا يرث ،
وإنما يعني ما وقف عليه .

وقوله : (وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَخٍ وَزَوْجَةٍ حُبْلَى ، وَعَبْدٌ بَعِشْرِينَ
فَأَجْهَضَهَا وَلَمْ يُفْدَ ، وَالْغُرَّةُ بِيَسْتَيْنِ ، انْعَكَسَ مِلْكَاهُمَا) .

أى : إذا خلف ميت زوجة حُبْلَى ، وخَلَفَ أَخًا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ
مثلاً ، وخَلَفَ عَبْدًا قِيمَتُهُ عَشْرُونَ دِينَارًا مَثَلًا ، فَجَنَى الْعَبْدَ عَلَى الزَّوْجَةِ
فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فخرج الجنين عن أن يكون وارثاً ، وهكذا في
الحاوى ، انتهى .

وذكر هذه المسألة في الروضة ، ولم يذكر قيمة العبد ، لكن قوم
الغُرَّة بِيَسْتَيْنِ ، وذكر أنه يذهب الثلثان بالثلثين ، والربع بالربع ، وأنه
يبقى للأُم نصف سدس ، فقال بَعْضُهُمْ : لا يمكن الجمع بين الكلامين ،
وصورة الجمع بينهما أن تقول : صاحب الروضة فرضها في غرة
وعبد متساوي القيمة ، وسأوضح ذلك إن شاء الله تعالى ، فلنبداً
شرح المسألة فنقول : لما مات وهى حبلى وقف الميراث فلما أَلْقَتْهُ
مَيِّتًا بان أنه غير وارث ، وأنَّ للزوجة رُبْع العبد وثلثة أرباعه للعم .

وقد تعلّق به غُرّة وهى تورث عن الجنين ، للأمّ منها الثلث ، وللعلم
الثلاثان ، فيتعلق بكل ربع من العبد ربع من الغرة مُشاعاً ، فملكه
من العبد ثلاثة أرباعه ، جَنّت على ثلاثة أرباع نصيبه وثلاثة أرباع
نصيبها من الغرة .

والربع الذى للأمّ جنى على ربع النصيبين ، فتسقط ثلاثة أرباع
نصيب العم وربع نصيب الأمّ بجناية ملكهما على ملكهما .

وما وقع على ملك الآخر تعلق بملك صاحبه ، فإذا استوت قيمة
العبد والغُرّة وكانت قيمة كل ستين ، فنصيبه من الغرة أربعون
ونصيبها عشرون .

قال فى الروضة : فيذهب الثلاثان بالثلثين : يعنى أنّ جناية
تُدسّ العبد الذى ملكه ثلاثة أرباعه يذهب بالأربعين كلها التى
له من الغرة ، ثلاثون منها بجناية ملكه والعشرة الباقية متعلقة بملك
الأمّ وهى تذهب بالتقاص كما سيأتى .

وقال أيضاً : إنّ الربع يذهب بالربع فيسقط عليها بجناية
ملكها خمسة عشر وهى ربع الغرة ، خمسة منها تسقط لأنّها جناية
ملكها على ملكها وعشرة جناية ملكها على ملكه .

وقد بينا أنّ ملكه جنى على ثلاثة أرباع نصيبها وهى خمسة عشر ،
تقاصه منها بعشرة يبقى لها خمسة وهى نصف سُدس الغرة متعلقة
بملكه كما قال فى الروضة : فقد علمت أنّ الباقي بعد ما أتلفه
ملكاهما ، عشرة له وخمسة عشر لها ، وفيهما يحصل التقاص .

وهذا يطرد ما لم تَنْقُصْ قيمة العبد عن ثلثي الغرة .

وإذا كانت قيمة العبد خمسين أو أربعين فقيمة الربع الذى لها يقوم بالعشرة التى له ، فتقاصه بها يبقى لها خمسة ، فإذا نقصت قيمة العبد عن الأربعين لم يذهب عليها الربع كاملاً ، كما إذا كانت قيمته ثلاثين فقيمة ربع العبد سبعة ونصف ، ليس للعم تعلق بغيرهما فتقاصه بسبعة ونصف فلا يذهب عليها من الربع الذى هو خمسة عشر إلا اثنا عشر ونصف خمسة فى مقابلة ملكها ، وسبعة ونصف ، فالتقاص تبقى لها سبعة ونصف متعلقة بملك العم .

فإذا كانت قيمته أغنى العبد عشرين ، فالربع الذى لها خمسة لا يتعلق بغيرهما ، وملكه خمسة عشر بقى بالذى لها ، فإن لم يُفدِ كل منهما نصيبه بل سلّمه ، انعكس ملكاهما وصار لها ثلاثة أرباعه وللعلم الربع .

وقوله : (وبِإِلْقَاءِ بَدَنَيْنِ غُرَّتَانِ وَرَأْسَيْنِ أَوْ يَدٍ أَوْ أَرْبَعِ غُرَّةٍ بَأَرْشٍ وَجَبَ لِلْأُمِّ) .

أى : فإذا جنى عليها فَأَلْقَتْ بَدَنَيْنِ بِلَا رَأْسٍ وَلَا يَدٍ وَجِبَتْ غُرَّتَانِ ، لَأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى جَنَيْنَيْنِ ، وَإِنْ أَلْقَتْ يَدًا وَاحِدَةً لَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، لَأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا وَثْمَ جَنِينٍ ، سَوَاءٌ أَلْقَتْ بَاقِيَهُ أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ عَاشَتْ أَوْ مَاتَتْ ، وَكَذَا لَوْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا كَامِلَ الْأَطْرَافِ لَاحْتِمَالِ أَنَّهَا زَائِدَةٌ . هذا الذى جزم به فى الروضة ونقله عن الغزالي ونقله عن التتمة والتهذيب ؛ أَنَّهُ لَوْ انْفَصَلَ كَامِلَ الْأَطْرَافِ مَيِّتًا وَجِبَتْ غُرَّةٌ أُخْرَى

وإن أَلَقْتَ رَأْسَيْنِ أَوْ أَرْبَعَ أَيِّدٍ لَمْ يَجِبْ إِلَّا غُرَةٌ ؛ لاحتِمَال أَن
الثانى عضو زائد فلا تجب الغرة الثانية بالشك . فقد نقل عن الشافعى
رحمه الله تعالى أَنه سمع بمن لها رأسان فأراد رؤيتها ليعلم ذلك
مشاهدة ، فتزوجها ثم طلقها .

ثم الجناية التى أوجبت إلقاء الجنين إذا كان لها أرش ، إما مقدر ،
أو ما تقتضيه الحكومة ، فإنه يجب للأُم ولا يدخل فى الغرة ، فإن
لم يجب لها أرش أصلاً ، كما إذا ضربها بعصا فتألمت بالضرب
وأجهضت فلا شئ لها بسبب الألم ، وإن حصل بها شئ وجب
أرشه كما لو لم تجهض .

وقوله : (وَلِكَافِرٍ^(١) بِنِسْبَةِ دَيْتِهِ ، وَلِرَقِيقٍ عَشْرَ قِيمَةِ أُمِّهِ الْكَثْرَ
مِنَ الْجَنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ وَتَفَرُّضِ مَسْلَمَةٍ كَهَو^(٢) سَلِيمَةٍ لَا إِنْ
نَقَصَا رَقِيقَةً) .

أى : إذا كان الجنين غير حربى يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً
أو مستأمناً وجب فيه غرة تساوى بغيراً أو ثلثى بغير ، وفى المجوسى
تساوى ثلث بغير فإن لم يوجد أخرج ثلث البعير .

(١) ولا يخفى أن المراد غير الحربى وأن نسبة الدية هو عشر دية أمه التى هو تابع فى ديتها ، والكافر فى الدية يتبع أشرف
أبويه ديناً تغليظاً على الجاني كما سبق والجنين كذلك فإن كان أبواه كتابيين أو الأم فقط وجب فيه غرة تساوى عشر ديتها
وإن كان الأب فقط كتابياً وجب نصف عشر دية الأب وهو عشر ديتها بتقدير كونها كتابية فى الجنين المحكوم بكونه كتابياً
غرة تساوى بغيراً وثلثى بغير وفى الجنين المحكوم بكونه مجوسياً غرة تساوى ثلث بغير وثنين ونحوها إذا دخلت بأمان
أو هدية كجنين مجوسية ، فإن لم توجد غرة أخرج لجنين الكتابية بغير وثلثان و لجنين المجوسية ونحوها ثلث بغير / هـ .

(٢) ويتصور ذلك بأن يتزوج ذى أمة كافرة فجنى عليها إنسان ثم أسلم الزوج الذى فإن الولد مسلم تبعاً لأبيه والأم

كافرة / هـ . ج

وقد سبق في الديات أن المتولد بين كافرين له دية خيرهما ،
فعلم بما قلناه أن الجنين كذلك .

وإذا جنى عليها فأجهضت جنيناً رقيقاً وجب فيه عشر قيمة
أمه اعتباراً بالغرة ، فإنه يجب أن تكون بعشر دية الأم .
وكذلك استوى في ضمان الجنين الذكر والأنثى .

ولو ألفت جنيناً ميتاً فعتقت ثم ، ألفت آخر وجب في الأول
عشر قيمة أمه وفي الثاني الغرة .

وتعتبر قيمة الأم يوم الجناية ؛ لأنه وقت الوجوب حتى لو زادت
القيمة بعد الجناية لم يؤثر ؛ لأننا قطعنا النظر فيها عن غير يوم
الوجوب .

وقال القنوى : إذا زادت القيمة بعد الجناية اعتبرت تلك
الزيادة .

ونقل عن الرافعي أنه قال : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى
أكثر القيم ؛ ولذلك قال النوى في أصل الروضة : الأصح المنصوص
تعتبر القيمة أكثر ما كانت من يوم الجناية إلى الإجهاض .

فهذا النقل لم أجده في الروضة في بابه ، بل قال : وفي القيمة
المعتبرة وجهان . أحدهما يوم الإجهاض ؛ لأنه وقت استقرار الجناية ،
وأصحهما وهو المنصوص عليه أنه تعتبر قيمتها يوم الجناية ، وبه
قال ابن سريج وأبو إسحاق ؛ لأنه وقت الوجوب ولم يزد على هذا انتهى .

وإذا كانت الأم كافرة والجنين محكوم بإسلامه فرضناها مسلمة
 مثله لتزداد قيمتها ، وإذا كان رقيقاً وهي حرة ويتصور فيما إذا
 كانت الأم لواحد والجنين لآخر فأعتقها سيدها فإننا نفرضها
 حين التقويم رقيقة ، وإذا كانت الأم معيبة فرضناها سليمة
 من العيوب .

وقوله : (وَيُؤْخَذُ كُلُّ سَنَةٍ مِنْ مَوْتٍ وَلِجِرَاحَةٍ انْدَمَلَتْ كَسْرَايَةٍ
 مِنْهُمَا^(١)) قَدَرُ ثُلْثِ الْمِائَةِ لِكُلِّ قَتِيلٍ مِمَّنْ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ عِشْرُونَ
 دِينَارًا آخِرُهَا نِصْفٌ أَوْ حِصَّةٌ أَقَلٌّ وَدُونُهَا رُبْعٌ مِنْ عَصَبَةِ النِّكَاحِ
 مَنْ فَعَلَ إِلَى تَلَفٍ بِتَرْتِيبِهِمْ وَمَعَ فَسْقٍ لَا الْجَانِي ، وَبَعْضِهِ وَبَعْضُ مُعْتَقٍ
 وَكَشْخِصِ الْمُعْتَقُونَ وَأَحَدُ عَصَبَةِ كُلِّ كَهُوَ كَلْنِكَاحِ) .

أى : الدية الواجبة في جميع ما ذكرناه تجب على العاقلة ، إلا فيما
 هي فيه بدل عن القصاص ، أو تشبه البدل ، كما إذا سقط الْقِصَاصُ
 عن الوالد ونحوه بِالْأَفْضَلِيَّةِ .

فإنها تجب في مال الجاني مُعَجَّلَةً مُغَلَّظَةً كما سبق .

وما وجب على العاقلة يؤخذ آخر كل سنة قدر ثلث المائة . وابتداءً
 السنة من حين موت المجنى عليه ، سواء قتل بجراحة مذففة أو بسرارية ،
 لَأَنَّ الدِّيَّةَ مَالٌ يَحِلُّ بَانْقِضَاءِ الْأَجَلِ ، فَيَكُونُ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ وَقْتُ الْوُجُوبِ
 كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ .

(١) أى ابتداء الأجل في دية النفس من الموت وفي الجروح إن لم تسر من وقت الجرح وإن سرى إلى النفس أو إلى عضو
 آخر من وقت السراية / هـ .

وابتداءُ المدة فيما يجب في الجروح من حين الجرح لا الاندمال ،
لأنَّه يجب بالجرح ويستقر بالاندمال فلا يطالب بها إلا بعد الاندمال
وإن كان ابتداء المدة من الجرح والسراية .

وابتداءُ المدة في السراية إلى العضو من حين السراية .

فإذا قطع إصبعه فَسَرَتْ إلى الكف ، فابتداءُ السنة من حين سقوط
الكف والمراد ثلث المائة الواجبة مثلثة كانت أو مُخَمَّسة .

وإنما قال : قدر ثلث المائة ؛ لأنَّ النظر في الأجل إلى قدر الواجب
لا إلى بدل النفس . وفيه خلاف تظهر فائدته في دِيَةِ المرأة ، فمن نظر
إلى بَدَلِ النفس ، أَجَّلَهَا في ثلاث سنين ومن نظر إلى قَدْرِ الواجب
أَجَّلَهَا في سنتين .

وكذلك قيمة العبد إذا قتل وكانت قَدَرُ مائتين من الإبل فإنها
تؤجل في ست سنين على الأصح ، وعلى الآخر يؤجل في ثلاث سنين ،
وقس عليه سائر الديات الناقصة والزائدة وديات الأطراف .

ولو قتل رجل ثلاثة مثلاً خطأ أو عَمَدَ خطأً وجب على عاقلته
ثلاث ديات لكل شخص منهم ثلث مائة كل سنة ، فيجعل عليهم
كل سنة مائة في هذه الصورة .

ولو قتله ثلاثة وجب على عاقلته كل واحد ثلث دية يسلمونها له
في ثلاث سنين بِالْحِصَّةِ ، لأنَّا قد بينا أنَّه يجب لكل قَتِيلُ ثُلُثُ المائة
كل سنة ، وهذا شَخْصٌ فلا تؤخذ ديته إلا في ثلاث سنين .

ولا يؤخذ من فقير بل من موسر ومتوسط . والموسر هو من يفضل له عن حاجته من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة لشراء الرقبة عشرون ديناراً فما فوق ذلك ، فيؤخذ منه نصف دينار ، ويؤخذ من المتوسط ربع دينار وهو الذى يملك فوق ما يحتاج شيئاً دون ما يصير به موسراً بحيث يبقى له شئٌ بعد تسليم الواجب عليه ، لئلا يرجع بأخذه منه إلى حد الفقير .

ويوزع على العاقلة وسيأتى بيان ترتيبهم ، وإذا لم يف التوزيع عليهم بواجب السنة لقلتهم أو لكثرة الواجب أخذ الباقي من بيت المال .

والعبرة بالغناء أو الفقر آخر السنة الذى هو وقت الوجوب .

ولا إبل لليسار ولا الإعسار قبله ولا بعده ، فإن أيسر آخر السنة ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينار في ذمته .

قال الرافعى : ويشبه أن يكون المرعى في إيجاب الربع والنصف مقدارهما لا الدنانير بأعيانها لأن الإبل هى التى تجب في الدية وما يؤخذ يصرف إليها .

وإذا كان الواجب قليلاً كما لو كانت الحكومة ديناراً مثلاً وكثر أهل درجة القرب في العاقلة فلا يخص أحد منهم دون أحد بل يوزع عليهم .

وإنما يؤخذ من عَصَبَةِ النِّكَاح فلا يتحمل إلا من يصلح أن يكون

وَلَيْتَ لِنِكَاحِ الْجَانِي لَوْ فَرَضَ امْرَأَةٌ ، وَسَمَوْا عَاقِلَةً لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْقِلُونَ
الْإِبِلَ بِفَنَاءِ مُسْتَحَقِّ الدِّيةِ .

وقيل : لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَمْنَعُونَ عَنِ الْقَاتِلِ . وَالْعَقْلُ الْمَنْعُ ؛ وَمِنْهُ يَسْمَى الْعَقْلُ
لَمَنْعِهِ مِنَ الْفَوَاحِشِ . وَلَا يَتَحَمَّلُ إِلَّا مَكْلَفٌ كَمَا لَا يَلِي النِّكَاحَ إِلَّا مَكْلَفٌ .
فَلَا يَضْرِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا مَعْتُوهُ وَإِنْ أَيْسَرُوا ، وَلَا عَلَى أَنْثَى
لِأَنَّهَا لَا تَلِي ، وَلَا خُنْثَى فَلَوْ بَانَ ذَكَرًا وَقَدْ سُلِّمَ عَنْهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَغْرَمُ
حَصَّتَهُ وَلَا يَتَحَمَّلُ الْمُسْلِمُونَ عَنْ ذِمِّيٍّ ، وَلَا بِالْعَكْسِ لِعَدَمِ الْمَوَالَةِ
وَالْمَوَارِثَةِ^(١) ، وَلَا الرَّقِيقَ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ وَالْمَلِكِ ، وَلَا الْمَكَاتِبَ لِأَنَّهُ لَيْسَ
أَهْلًا لِلْمَوَاسَاةِ .

وَيَعْقِلُ الْكَبِيرَ وَالْمَرِيضَ وَالْهَرَمَ وَالْأَعْمَى كَمَا لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنَ
وِلَايَةِ النِّكَاحِ ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ صِفَةُ الْوِلَايَةِ مِنَ الْفِعْلِ إِلَى الْفَوَاتِ
فَلَوْ جَنَى وَفِي عَاقِلَتِهِ صَبِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ رَقِيقٌ ثُمَّ كَمَّلَ قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَتَّخِذْ
مِنْهُ شَيْئًا .

وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْمَنَاصِرَةِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ ، فَإِنْ كَانَ
فَقِيرًا ثُمَّ اسْتَغْنَى فِي آخِرِ الْحَوْلِ طَوَّلَبَ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمَنَاصِرَةِ .
وَأَمَّا الْفَاسِقُ فَيَعْقِلُ وَإِنْ لَمْ يَلِ النِّكَاحَ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمَنَاصِرَةِ
وَلِهَذَا اسْتِثْنَاهُ ، وَلَا بَدَّ فِي ضَرْبِ الدِّيةِ مِنْ مَرَاعَاةِ تَرْتِيبِ الْعَصْبَةِ الْأَقْرَبِ
فَالْأَقْرَبُ كَمَا فِي النِّكَاحِ وَالْإِرْثِ حَتَّى يَنْتَهَى إِلَى آخِرِ الْعَاقِلَةِ .

(١) أى لعدم المناصرة فلا مناصرة بين ذمى ومسلم والعقل فى الدية مبنى على المناصرة والموازرة وهو ليس من أهلها
وأما عقل اليهودى عن النصرانى والعكس فقال النووى فى المنهاج الأظهر يصح لاشتراكهما فى الكفر ومقابل الأظهر لا يصح
لانقطاع الموالاة بينهما ج ١٥٧/٤ شرح المنهاج .

وليس هذا كالإرث ، لأن الإرث غير مقدر وهذا مقدر ، فإذا زاد جعلنا الأقربين في حق الزائد كالمعدومين ، فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم المعتق ثم عصبتا ثم معتق المعتق كالإرث .

ولا يتحمل الزوج إذا لم يكن عصبية أصلاً ، ولا ذوو الأرحام .

وقال في التتمة : إلا على طريقة من يرى توريتهم ، ولا يتهم الجاني ولا بعضه وهم فروعه وأصوله كالأب والجد وإن علا . والإبنة وإن سفل ، لأن مال الأبعاض كمال الجاني بدليل وجوب النفقة فإذا لم يتحمل الجاني لم يتحمل أبعاضه .

وفى حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذِيلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، وَلِكُلٍّ وَاحِدَةٌ زَوْجٌ وَوَلَدٌ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ وَبَرّاً الزَّوْجِ وَالْوَلَدِ ثُمَّ مَاتَتِ الْقَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ (١) .

وفهمت من إخراج بعض الجاني أَنَّ البعض لا يتحمل .

ولو كان ابن ابن عم يلي النكاح ففي الحديث أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ ابْنُهُ ، فَسَأَلَ عَنْهُ فَقَالَ : ابْنِي أَمَّا

(١) حديث أبي هريرة رواه البخاري ١٤/٩ صحيح البخاري وباللفظ الذي ساقه الشارع يروى عن جابر وقال بعد قوله وبراً زوجها ولدها : وقال : فقال عاقلة المقتولة : ميراثها لنا ، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : ميراثها لزوجها وولدها رواه أبو داود وأخرجه ابن ماجه وصححه النووي في الروضة ج ٨١/٧ متفق الأخبار لابن تيمية .

أَنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ^(١) » قال الأئمة ليس المراد هي نفس الجناية وإنما المعنى لا يلزمه من جنايتك ولا يلزمك من جنايته .

ويتحمل المعتق ولا يتحمل ولده ؛ لحديث عمر : أَنَّهُ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا عَنْ مَوْلَى صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلَبِ ، وَقَضَى بِالْمِيرَاثِ لِابْنِهَا الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَلَمْ يَضْرِبْ عَلَيْهِ الدِّيَّةَ وَضَرَبَهَا عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَخِيهَا^(٢) .

ولم يذكر ذلك أحد من الصحابة ، وإن أُعْتِقَهُ ثَلَاثَةٌ مِثْلًا تَحْمِلُوا عَنْهُ تَحْمِلُ شَخْصًا وَاحِدًا بِقَدَرِ مَا لِكُلِّ مِنْهُمْ حَصَةٌ ؛ الْغَنَىُّ مِنْهُمْ ثَلَاثُ نِصْفِ الدِّينَارِ وَالْمُتَوَسِّطُ ثَلَاثُ رُبْعِ دِينَارٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ دِينَارٍ وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَصَبَةِ مِثْلُ مَا عَلَيْهِ .

ونقل الإمام والغزالي : أَنَّهُ لَا يَضْرِبُ عَلَى عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ فِي حَيَاتِهِ ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الْوَلَاءِ .

واعلم أَنَّ الْوَلَاءَ يَتَوَزَعُ عَلَى الشَّرَكَاءِ فَيُوزَعُ عَلَيْهِمُ الْقَدَرُ الْمُتَحْمَلُ مِنَ النِّصْفِ وَالرُّبْعِ .

وَلَا يَتَوَزَعُ الْوَلَاءُ عَلَى عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ الْوَلَاءَ ، بَلْ يَرِثُونَ بِهِ كَالنِّسْبِ .

(١) عن الحشاش العنبري قال : أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعى ابن لي فقال : ابنك هذا فقلت : لا يجني عليك ولا تجني عليه : رواه أحمد وابن ماجه ٨٣/٧ متفق الأخبار لابن تيمية . وعن الترمذي بلفظ آخر ج ١/٢٦٣ صحيح الترمذي ورواه الإمام الشافعي - رضي الله تعالى عنه - بلفظ الشارح في - باب جماع إيجاب القصاص في العمد - ج ٤/٦ الأم للشافعي .

(٢) وذكره الشافعي في الأم ١٠١/٦ الأم للشافعي .

وحكم العصبية في النكاح كحكمهم في التحمل ، فإذا كان المعتق واحداً كانت الولاية له .

فإذا مات فمّن حضر من عصبته انفراداً بالنكاح ، كما في النسب .
فإذا كان المعتق جماعة كانت الولاية لجميعهم ، فلا بد أن يزوجهما الجميع أو يوكلوا .

ثم الحكم في عصباتهم ، لا بد من اجتماعهم من عصبية كل واحد ، فلو مات أحد المعتقين وخلف ابنين فزوج أحدهما والشريك كفى ، لا إن زوجها دونه أو هو وحده .

وقوله : (وتحمل ذمّي لا حربّي عن ذمّي ثم بيت المال عن مسلم ثم الجاني وخَصَّ بما كُذِّبَ فيه أو وَجَبَ بَعْدَ عِتْقٍ أو جَرَّ ولاءٍ أو إسلام أو رِدَّةٍ كَسْرَايَةٍ بِسَاقٍ ، فَلَوْ قَطَعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ فَمَاتَ وَقَدْ أُعْتِقَ لَزِمَهُ نِصْفُ دِيْنِهِ وَسَيِّدُهُ الْأَقْلَ مِنْهُ وَقِيَمَتُهُ) .

أى : ويحمل الذمي دية الذمي وإن اختلفت أديانهم لأن الكفر كله ملة واحدة .

وكذلك يرث بعضهم بعضاً ، كالمعاهد يرث الذميّ ويتحمل عنه الدية بخلاف الحربيّ .

وإذا لم يكن للمسلم عاقلة أو كانوا معسرين أو لم يف التوزيع فالمرجع إلى بيت المال ، فيدّى الجميع أو يوفى بما نقص .

ولا يتحمل بيت المال عن الذميّ ونحوه لأن بيت المال يرث المسلم

ولا يرث الكافر بل يكون ماله فيثماً ، فيلزم الجاني الذمي دية جنائته ،
حيث لا عاقلة له والمرتد لا عاقلة له فتجب الدية في ماله .

ففهمت من حصر جهة التحمل فيما ذكر أن العتيق لا يتحمل
عن معتقه ولا الحليف^(١) ولا العديد الذي لا عشيرة له ، ويُعَدُّ من قوم
وليس منهم .

ولا أهل الديوان بعضهم عن بعض ، فإن تعذر بيت المال يتحمل
الجاني وتكون الدية عليه هنا مؤجلة كما كانت على العاقلة بخلاف
ما لزمه من بدّل القصاص .

ولا يؤخذ من أصوله وفروعه شيء ، لأنه الأصل في الوجوب ،
ويؤخذ آخر السنة الثالث كله ، وإن كان لا يؤخذ من الواحد من
العاقلة إلا نصف أو ربع .

وإذا مات واحد من العاقلة في أثناء السنة فإنه لا يلزمه شيء ،
لأن المأخوذ منه كالمواساة ، والمأخوذ من الجاني دفعاً لتعطيل الحق .

ولا يتعلق الوجوب بالعاقلة إلا آخر الحول ، فإن أعسروا فبيتُ
المال أو الجاني . والجزية لا تسقط بالإعسار لأنها أجرة الدار .

وإذا أقر الجاني بجنائية خطأ أو شبه عمد وكذبتة العاقلة وحلفتُ
اختص الجاني بتسليم الدية دونها ودون بيت المال ، لقوله صَلَّى اللهُ تَعَالَى

(١) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وإنما يثبت من الحلف أن تكون الدعوة

واليد واحدة لا غير ذلك ، الأم ج ١٠٢/٦

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا اعْتِرَافًا»^(١) ، فإن صدقوه بعد التسليم رجع عليهم على قولنا : إنها تجب عليه أولاً ثم تتحملها عنه ، وعلى القول الآخر يردّها إليه الولي ثم يطالبهم ، وكذلك يختص الجاني بكل أرش وجب بعد العتق بسبب سابق على العتق ؛ كما إذا حفر العبد بئراً عدواناً ثم عتق ثم تردّى فيها واحد فإنه يختص بالضمان دون سيده وعائلة العتيق وكسراية الجرح السابق للعتق وكجر الولاء ونحوه .

فإذا قطع عبدٌ يدَ إنسان ثم أعتقه سيده ثم مات المقطوع بالسراية كان على الجاني نصف الدية ؛ لأنه تلفٌ حدث بعد العتق بجناية كانت في الرق ، فلا يمكن إيجابها على السيد بطريق الملك وقد زال ملكه ، ولا بطريق الولاء لوقوع الجناية في الرق ولا على بيت المال لأن الولاء موجود .

ويجب على السيد الأقل من قيمته ونصف ديته ؛ لأنه بإعتاقه كالمختار للفداء .

وهذه المسألة أتت بها في الكتاب كالمثال ، وكما إذا قطع متولد من عتيقه ورقيق يدَ إنسان ثم عتق الأب وأنجرَّ الولاء إلى المعتق ثم مات المقطوع بالسراية فأرش اليد يلزم مولى الأم .

وما وجب بالسراية يجب على الجاني ؛ لأنه لا يمكن إيجابه على معتق الأم لخروجه حالة السراية عند كونه مولى له .

(١) رواه مالك والدارقطني وحكى أحمد مثله عن عمرو بن عباس ج ٨٥/٧ متفق الأخبار لابن تيمية .

ولا يجب على معتق الأب لأنه وجب بجناية قبل انجرار الولاء
إليه .

ويلحق بذلك ما إذا حفر بئراً ، ثم أنجره ولاؤه فتردى فيها رجل ؛
فإن الدية كلها تختص به ولا يمكن إيجابه على غيره لما سبق .

وكذلك لو قطع ذمى يد إنسان ثم أسلم فسرى إلى النفس فأرش
القطع على عاقلته المسلمين وأرش السراية في ماله .

وإن جنى وهو مرتد ، ثم مات المجنى عليه ، فالدية في ماله - سواء
عاد إلى الإسلام قبل السراية إلى النفس أو بعدها - ؛ لأن المرتد
لا عاقلة له فقد انقطعت الوصلة بينهم بالردة .

تغليظ الدية

وقوله : (وَمُثَلَّثَةٌ فِي حَرَامِي شُهُورٍ وَمَكَّةَ رَمِيًّا أَوْ إِصَابَةً ، وَفِي ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، وَشِبْهَ عَمْدٍ كَأَنَّ أُكْرَهَ أَنْ يَصْعَدَ فزَلَقَ أَوْ صَاحَ عَلَى نَحْوِ نَائِمٍ وَصَبِيٍّ غَيْرِ ثَبَتٍ فَجُنٌّ أَوْ ارْتَعَدَ فخرٌّ مِنْ عُلُوِّ وَبِهِ عَلَى غَيْرِ خُفِّتْ أَوْ عَلَّمَ صَبِيًّا سَبَاحَةً فَغَرِقَ وَهْدَرَ مَوْضُوعٌ فِي مَسْبِغَةٍ) .

أى : وتغلظ دية الخطأ على العاقلة بالتثليث بأربعة أسباب :

الأول : أن يقع القتل في شهر حرام . والأشهر الحرم أربعة : وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب .

ثلاثة سرد وواحد فرد قال الله تعالى ﴿مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ﴾ (١) وإنما غُلِّظَتْ فيها لحرمتها، ولما ورد (٢) فيه من الآثار عن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم .

الثاني : أن يقع القتل في البلد الحرام وهو حرم ؛ مكة خاصة ، سواء كان الرمي والإصابة فيهما جميعاً أو أحدهما .

ولا يغلظ بالقتل في حرم المدينة ، ولا في الإحرام بالحج والعمرة
كما لا يغلظ بالقتل في رمضان .

(١) سورة التوبة ١٣٦/٩

(٢) قال البيهقي وروى عكرمة عن عمر بن الخطاب ما يدل على التغليظ في الشهر الحرام وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : من قتل في الحرم أو قتل محرماً أو قتل في الشهر الحرام فعليه الدية وثلاث الدية وروى الشافعي والبيهقي عن عمر أيضاً من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثأنيّة آلاف درهم دية وثلاث « ذكره الشافعي في الأم ج ١٩٩/٦

الثالث : ذو الرحم المحرم ، ففي قتله خطأً مائة مثالثة ، فيخرج بقيد ذى الرحم المحرم بالمصاهرة ، والرضاع فإنه لا يلحق بمحرمة النسب في التغليظ .

ويخرج بالمحرم الرحمُ غيرُ المحرم ، فلا يغلظ بقتل ابن العم كما يغلظ بقتل العم .

الرابع : شبه العمد ويسمى عمد الخطأ لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مرفوعاً « أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ عَمْدِ الْخَطَا بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُغْلَظَةٌ أَرْبَعُونَ خِلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا الْحَدِيثُ » (١) .

واعلم أن عمد الخطأ ، وهو أن يقصد الفعل والشخص معاً بما لا يهلك غالباً ، والخطأ المَحْضُ أن يقصد الفعل دون الشخص كما رمى صيدا أو شخصاً فأصاب غيره ، أو لا يقصد شيئاً كمن زلق فسقط على غيره فقتله . فمن ضرب شخصاً أو لكمه أو لطمه عمداً فمات فعمد خطأ ، لأنه لم يقصد بما يقتل غالباً ، وقد مثل بقوله ؛ كأن أُكْرِه على صعود شجرة فزلق ، وكذلك إذا أُكْرِه على نزول بئر ونحوه فزلقت رجله فهلك لم يجب القصاص ، لأن هذا لا يقصد الهلاك ، وكذا إذا صاح على غير ثبت كالصبي غير المراهق والنائم والمرأة الضعيفة فزال عقله في الحال أو كان على طرف سطح أو بئر أو نهر فارتعد فسقط فمات فإنه تجب الدية مغلظة على عاقلة الصائح ؛ لأن الصغير كثيراً ما يتأثر ويضطرب بالصيحة الشديدة والمجنون والمعتوه كالصبي

(١) وروى أيضاً عن عفة بن أوس ورواه الشافعي في مسنده ج ٦/٢٥٩/٢٦٠ هامش الأم .

ولو صاح على بالغ أو مراهق فمات أو جُنَّ لم يضمن ، وكذا لو كان الصغير على الأرض فارتعد ومات لم يضمن ؛ لأنَّ الموت بمجرد الصيحة في غاية البُعد .

ولو صاح على غير طفل فارتعد الطفل وسقط من علو فمات أو جُنَّ فالدية مخففة للخطأ المحض .

ولو وضع صَبِيًّا في مَسْبَعَةٍ أو رجلا مكتوفاً لم يجب ضمانه على الأصح ؛ لأنَّ الوضع ليس بإهلاك ولا لإلجاء السَّبْعِ إلى قتله ، بل الغالب أنَّ السَّبْعَ يفر من الآدمي .

وقوله : (وبِدُونِ جَائِفَةٍ وَمَوْضِحَةٍ الْأَكْثَرُ^(١)) مِنْ حُكُومَةٍ وَقِسْطٍ إِنْ أَمَكْنَ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَغَيْرِ كَتَرْقُوعٍ وَضِلْعٍ وَدَرَّةٍ تُذْيِ وَحَلْمَةِ رَجُلٍ وَذَكَرٍ أَشَلٍّ وَلِسَانٍ أَخْرَسَ وَسِنٍّ غَيْرِ ذَهَبٍ لَا تُودَى أَوْ تَغَيَّرَتْ وَيَدٍ زَائِدَةٍ وَتُتَرَفٍ^(٢) بِأَنْحِرَافٍ لَا وَهْيٍ^(٣) أَقْوَى ، وَبِنَقْصِ إِضْبَعٍ وَبَطْشٍ) .

أى : وعلى الملتزم بما دون الجائفة والموضحة الأكثر من حكومة وقسط إنَّ أَمَكْنَ شرع في بيان ما تجب فيه الحكومة .

فإنَّ جَرَحَهُ جُرْحًا في موضع الموضحة أو الجائفة وأَمَكْنَ تقديره بأنَّ كان بجنبه موضحة أو جائفة وأَمَكْنَ التقسيط بالفور فالواجب أكثر الأمرين من القسط أو الحكومة .

(١) وإن جنى على ظهره أو صدره جناية تخرج الدم بشئ ثقيل من غير طعن فخرج الدم من أنفه أو فمه بسبب الجناية والاختيار عندنا أنه يحكم نصف الجائفة لأنه لم يخرج ظاهره وإن أنكر ذلك حلف المحنن عليه لا يخرج الدم بسبب الجناية ولا يرد المحنن على الجاني لأن الظاهر أنه لا يحلف بحال الجناية إلا صاحبها / هـ .

(٢) أى بانحرافها عن سمت اليد فإذا كان على عضد إنسان أو ساعده يدان إحداها منحرفة فهي الزائدة ، / هـ .

(٣) أى والحال أن الزائدة أقوى من المستوية فتكون هى الأصلية والمستوية زائدة . الحالة هذه / هـ .

وإن لم يمكن فالواجب الحكومة كغير ما سبق ذكره ، والذي سبق ذكره للجنايات الموجبة للقصاص أو الضمان بمال مُقدّر فالواجب في غير ما سبق الحكومة نحو الترقوة . وهى العظم المتصل من المنكب إلى ثغرة النحر وهما ترقوتان سواء كسرهما أو قلعهما فليس فيهما إلا الحكومة . وَرَوَى^(١) أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَوْجَبَ فِي التَّرْقُوتِ جَمَلًا فَحَمَلَهُ الْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بِمَقْتَضَى الْحُكُومَةِ وَكَذَلِكَ الضَّلَعُ فِيهِ الْحُكُومَةُ ، وَفِي دَرَّةِ الثَّدْيِ الْحُكُومَةُ ، فَإِذَا جَنَى عَلَى امْرَأَةٍ فَأَذْهَبَ قُوَّةَ الْإِرْضَاعِ فَلَيْسَ إِلَّا الْحُكُومَةُ ، وَفِي حَلْمَةِ ثَدْيِ الرَّجُلِ حُكُومَةٌ لِأَنَّهَا جَمَالٌ بِلَا مَنَفْعَةٍ .

وفى الذكر الأشل حكومة وهو الذى ينقبض ولا ينبسط ، وفى لسان الأخرس حكومة ، هذا إذا لم يُذْهِبَ الذوق بقطعها أو كان فاقد الذوق .

وأما إذا قطعها فذهب ذوقه فإن الدية تجب وتجب الحكومة . وفى قلع سن لا يجب فيها أرش مُقدّر كسن الصبي الذى لم يُثْغَرَ إذا نبتت وحصل كل شيء وإلا فعلى ما يأتى فيما لا يؤثر شيئاً . وكذا إذا نَبَتَتْ غير مسامة ، أو قلعهما وهى زائدة ، ولا حكومة فى سن ذهب وإن تشبثت وتشبث اللحم بها لكن يعزر للإيذاء . وإذا ضرب سن رجل فأخضرَّتْ أو اسودت فالحكومة .

(١) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال : فى الترقوة جمل وفى الضلع جمل « ويشبه والله أعلم أن يكون ما حكى عن عمر رضى الله تعالى عنه فيما وصفت حكومة » انتهى ج ٦ / ٦٩ الأم للشافعى .

وفى اليد الزائدة الحكومة . وتعرف زيادتها بانحرافها عن سمت اليد ، فإذا كان على عضد إنسان أو ساعده يدان إحداهما منحرفة فهى الزائدة ، إلا إذا كانت أقوى بطشاً فإنها الأصليّة ؛ لأنّ اليَد تراد للبَطش .

وتعرف أيضاً بنقصان إصْبَعٍ فإن كانت الناقصة هى المستوية ففيه احتمال للإمام ، وتعرف أيضاً بنقص البَطش مع استوائهما .

الحكومة

وقوله : (وهي جُزءٌ من الدية بنسبة نقص قيمة بعد اندمال وقبله إن لم تنقص بفرضه عبداً ، ونقص باجتهاد إن ساوت دية عضوه أو متبوعه ، واندرج كقصبة مارن وهذب جفن وشين ما قدر وفرض لحيّة امرأة لعبد إن فسد منبت) .

أى : والحكومة جزء من دية نفس المجنى عليه بالنسبة المذكورة إلى القيمة .

وهو تقديره عبداً ، ويقومُه سالماً من أثر الجراحة ؛ فإذا قيل خمسون قومته وبه أثرها ، فإذا قيل أربعون فقد نقص بها خمس قيمته فتجب فيها خمس ديته ، لأن الجملة مضمونة بجميع الدية فضمنت الأجزاء بالأجزاء .

ويكون التقويم بعد اندمال الجراحة ، فإن لم ينقص بعد الاندمال شيء قومناه قبل الاندمال ، ويعتبر القرب منه ؛ فحيث ظهر نقص أخذ نسبته من الدية ، ولا تبلغ الحكومة في عضو دية جرح ذلك العضو ، فلا تبلغ الحكومة في جراحة على اليد دية اليد كلها ، ولا بجراحة على الإصبع دية الإصبع ، ولا بحكومة تابع دية متبوعه ، فلا يبلغ بحكومة باقى الثدى دية الحلمة ، ولا بالسِّنخ دية السن ، ولا بعصبة الأنف دية المارن ، وأما نحو الظهر والفخذ والعضد والذراع فليس

تابعاً لعضو . وَسَوَّى الغزالي بين الذراع والكف فلم يُجز الزيادة في حكمته على دية الأصابع ، والأصح خلافه ؛ وأنه يجوز أن يزيد عليها ولا ينقص إلا إن تساوت عن دية النفس .

ويجوز أن يبلغ بحكومة الكف دية الإصبع ، وأربع في الأصح لا خمس .

ثم اعلم أن التابع يندرج في المتبوع إذا قطع معه ؛ فإذا قطع الذكر بحشفته أو الثدي بحلمته اندرج في دية الحشفة والحلمة حكومة الباقي ، وكذلك ما أشبهه مثل شين الموضحة .

وهو المراد بقوله : واندرج فيه وشين ما قدر ، وإذا أتلَفَ لَحْيَةُ المرأة مُتَلَفٌ وفسد المنبت فالظاهر أن قيمتها لا تنقص بذلك فتفرض بعبد كبير تزينه اللحية ، حتى يظهر نقصان في قيمته فيؤخذ بقسط ذلك النقص من دية المرأة .

وإن لم يفسد منبتها فلا أرش فيها ، وكذلك في سائر الشعور إلى ما يراه الحاكم من التعزير .

وقوله : (وَتَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةٍ فَقَطَّ ، فَلَوْ جَنَى فَقَطَعَتْ يَدُهُ ثُمَّ جَنَى وَمَاتَ فَلِلْأَوَّلِ أَرَشُهَا وَهُوَ النَّقْصُ ، وَشَارَكَ الثَّانِي بِمَا بَقِيَ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاءٌ بِالْأَقَلِّ مِنْ أَرَشٍ وَقِيَمَةِ يَوْمِ الْفِدَاءِ وَيَوْمِ جَنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ وَكُلَّمَا جَنَتْ اسْتُرِدَّ قِسْطٌ وَلَزِمَ فِدَاءُ بَعْتِ وَإِيلَادُ لَا وَطْءٌ وَاخْتِيَارٌ)

أى : وتتعلق الدية برقبة العبد ولا تتعلق بذمته ، سواءً وَجَبَتْ

ابْتِدَاءً أَوْ بَدَلًا عَنْ قِصَاصٍ ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُهَا السَّيِّدَ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ
وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ ، وَلَا إِلْزَامُهَا ذِمَّتَهُ إِلَى أَنْ يَعْتَقَ ؛ لِلزُّومِ تَأْخِيرِ الْمُجْنَى
عَلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ غَيْرِ مَعْلُومٍ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ ، بِخِلَافِ مَنْ أَقْرَضَهُ
أَوْ بَاعَهُ بِلَا إِذْنٍ فَأَتْلَفَهُ فَإِنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِذِمَّتِهِ ، فَالتَّعْلُقُ بِرَقَبَتِهِ وَسَطٌ
لِرِعَايَةِ الْجَانِبَيْنِ فَلَا تَتَعْلَقُ مَعَ الرَّقَبَةِ بِذِمَّتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ .

وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةً بِأَنْ قَطَعَ يَدَ زَيْدٍ مِثْلًا ، ثُمَّ قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ الْعَبْدِ
عَدْوَانًا ، ثُمَّ قَطَعَ الْعَبْدُ يَدَ رَجُلٍ آخَرَ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ مِنَ الْجُنَايَةِ عَلَيْهِ
فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْجَانِيَ عَلَى الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ .

لَكِنِ الَّذِي قَطَعَ الْعَبْدُ يَدَهُ أَوَّلًا يَخْتَصُ بِأَرْشِ الْيَدِ الَّتِي اسْتَحَقَّه .

وَالصَّحِيحُ أَنَّ أَرْشَ الْيَدِ هُنَا مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ كَمَا نَقَلَهُ فِي
الرُّوْضَةِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي عَلِيٍّ وَقَرَّرَهُ .

قَالَ : وَغَلَطَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ مِنْ قَالَ : الْأَرْشُ هُنَا نِصْفُ الْقِيَمَةِ
قَالَ : لِأَنَّ الْجُنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا سَقَطَ بَدَلُ الطَّرْفِ انْتَهَى .

فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ وَقِيَمَتُهُ مَقْطُوعًا ثَمَانِيًا
اخْتَصَّ زَيْدٌ بِاثْنَيْنِ وَهُمَا فِي مَقَابِلَةِ خُمْسٍ مَا يَسْتَحَقُّهُ مِنْ دِيَةِ يَدِهِ
وَهُوَ خَمْسُونَ وَبَقِيَ مِنْ أَرْشِ يَدِهِ أَرْبَعُونَ وَلِلْآخِرِ خَمْسُونَ فَيَقْتَسِمَانِ
بِاقِي قِيَمَةِ الْعَبْدِ اتِّسَاعًا .

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةً فَلِلْسَيِّدِ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ
الْجُنَايَةِ وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ .

فَإِنْ كَانَ الْأَرْشُ أَكْثَرَ لَمْ يَتَّعَيْنِ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ

إلا تسليم رقبة العبد ، فإذا لم يسلم لم تتوجه عليه المطالبة بأكثر من القيمة ، والمعتبر قيمة يوم الفداء ؛ لأن ما نقص قبل ذلك لا يلزم السيد ، بدليل أنه لو مات العبد قبل الفداء لم يلزمه شيء .

نعم لو منع من البيع يوم الجناية لزمه قيمة يوم الجناية ، ولو مات وقد منع لزمه الفداء ، ويلزمه الفداء بعثقه إذا أعتقه بعد الجناية ونفذ العتق بشروطه .

وكذلك إذا استولدها بعد الجناية أو باعها ، وقلنا ينفذ البيع ولو وطئها لم يلزمه الفداء ولم يكن اختيارا .

ويفارق وطء البائع في مدة الخيار ؛ لأن العقد والشرط وجب بفعله ، وما وجب بفعله جاز أن يسقط بفعله ، وهذا الخيار وجب بالشرع فلا يسقط بفعله ، وكذلك إذا اختار الفداء ثم بدا له لم يلزمه الفداء بخلافه في خيار البيع لما ذكرناه ، ويلزم الفداء في أم الولد بقيمتها يوم الجناية ؛ لأن السيد بالاستيلاء مانع من البيع وقت الحاجة إليه وهو وقت الجناية فاعتبر قيمتها حينئذ ، ولا يلزمه فداؤها بأكثر من قيمتها على الأصح .

وإذا جنت المستولدة جناية وغرم السيد فيها قيمتها ثم جنت جناية أخرى استرد من المجنى عليه قسط هذه الجناية بالتوزيع على الجنائيتين . فإذا كانت القيمة ألفا وأرش كل جناية ألف استرد من الأول للثاني خمسمائة .

وإن كان أرش الجناية الثاني خمسمائة استرد ثلث ألف وكذلك كل جناية تجنيها المستولدة يرجع بقسطها موزعاً على الجميع .

كفارة القتل

وقوله : (وعلى غير حربى وغير جلاّد لم يضمن كفارة في معصوم لادى إصابة وفوت ، فباصطدام في تركة كل ، كفارتان وأربع في حاملين ونصف قيمة دابة صاحبه ، وعلى عاقلة كل نصف دية الآخر وغرة للحمل وإن تعمدا) .

أى : ويجب على من قتل معصوماً بما سبق ذكره من إيمان وأمان كفارة سواء كان القتل عمداً أو خطأ والمقتول حراً أو عبداً أو جنيماً أو ذميّاً أو معاهداً ، وعلى السيد بقتل عبده .

وتخرج من تركة من قتل نفسه على الأصح ، وسواء كان القاتل بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً ، وتجب في مالهما وتلزم العبد والذى ولا تلزم الحربى .

وكذلك لا تجب على الجلاد إذا أمر بقتل رجل ولم يعلم أن الإمام مخطئ ؛ فإن فعله فعل الإمام ، وهو كالآلة فلا يجب عليه ضمان ولا كفارة ، إذا بان أن من قتله معصوم ، بل على الإمام .

ولا تجب الكفارة في غير المعصوم كالحربى والمرتد وقاطع الطريق والزانى المحصن ونحوهم .

ولا تجب في قتل نساء أهل الحرب وذرائعهم لأن النهى عن قتلهم لمصلحة المسلمين ، لا لكونهم معصومين .

ويشترط أن توجد العصمة حال الإصابة والموت ؛ فلو جرح حَرَبِيًّا أو مرتدًّا فأَسْلَمَ ثم مات لم تجب دية ولا كفارة ، بخلاف ما إذا تخلل المهدر وهو معصوم حالة الجرح والموت فإنه تجب فيه الدية والكفارة وقد سبق . ولو اصطدم حُرَّانَ ماشيانَ فماتا بالتصادم وجب في تركة كل منهما كفارتان : كفارة لقتل نفسه ، وكفارة لقتل صاحبه ؛ لأنَّ موت كل منهما حصل بفعله وفعل صاحبه ، والكفارة لا تتبع بعض كما سبق بيانه .

وإن اصطدم حاملان فماتتا وأَلْقَتَا جنينين وجب في تركة كل منهما أربع كفارات : كفارتان لنفسها ولجنينها ، وكفارتان لصاحبتهما ولجنينها ؛ لاشتراكها في هلاك أربع أنفس .

وإن اصطدم راكبان فماتا وماتت دابتهما وجب في تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر سواء غلبتهما الدابتان أم لا ؛ لأنَّ الركوب كان باختيارهما ، فهما مقصران ؛ فلذلك يضمن الراكب ما أَتْلَفَتْهُ الدابة وقد يتقاصان . وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر مخففة إن كان الاصطدام خطأ ؛ مثل أن يكونا أعميين أو غافلين أو متدابرين أو في ظلمة ، وإنَّ تعمدًا الاصطدام لم تجب في مالهما على الأصح ، بل يكون عمدًا خطأ يُوجب الدية على العاقلة مغلظة ، وتجب على عاقلة كل من الحاملين غرة كاملة نصفها لجنينها ونصفها لجنين صاحبتها .

والحرة إذا جنت على جنين نفسها وجب الغرم على عاقلتها

لورثة الجنين ولا يسقط من الغرة شيء ، وأما الدية فقد بينا أنه يسقط نصفها .

وقوله : (وَإِنْ أَرْكَبَ أَجْنَبِيٌّ صَبِيَّيْنِ فَهُوَ الْجَانِي ، وَفِي اصْطِدَامِ عَبْدٍ وَحُرٍّ يَتَعَلَّقُ نِصْفُ الدِّيَةِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ وَيُهْدَرُ عَبْدَانِ ، وَفِي مُسْتَوْلَدَتَيْنِ تَقَاصُّ فَإِنْ قَوْمَتَا مائَتَيْنِ وَمِائَةٌ فَضِلَ خَمْسُونَ وَبَحَلَّيْهِمَا وَالْغُرَّةُ بِأَرْبَعِينَ ثَلَاثُونَ) .

أى : وإذا أركب الصبيين من لا ولاية له عليهما وحصل الاصطدام لم يهدر الصبيان ولا الركوبان وليس عليهما ولا على عاقلتهما شيء ، بل يجعل الذى أركبهما هو الجانى وهو المتلف فيلزمه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصبيين ، ولو أتلقت الدابة شيئاً لزمه ضمانها لتعدييه بإركابهما ، وإن أركبهما أجنيان فعلى كل منهما وعلى عاقلته نصف ما يلزم الواحد .

ويؤخذ من مفهوم الكلام أن إركاب الولى لمصلحتهما لا يوجب ضماناً وإن ركبا بأنفسهما فكالبالغين .

وإن تعمدا الاصطدام وقتلنا إن عمد الصبي عمد غلظت الدية على العاقلة .

وإن اصطدم عبدان فماتا فهدران ، وإن كان أحدهما أنفس ؛ لأن جناية العبد لا تتعلق إلا بالرقبة ، فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق .

وإن اصطدم حر وعبد وماتا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد
يتعلق بها نصف دية الحر لورثته ؛ لأنه لو عاش لتعلق ذلك النصف
في رقبته ، فإذا فاتت تعلق ببذلها ، هذا هو الجديد الأظهر .

والقول الآخر أَنَّ العاقلة لا تتحمل دية العبد فيكون في تركة
الجاني ، فإن قُلْنَا بالأول فلورثة الحر مطالبة عاقلة بقيمة العبد
للتوثق ، وإن قلنا بالثاني تقاص الورثة ومالك العبد ، وعلى كل تقدير
إن زاد نصف قيمة العبد على نصف الدية فالزائد للسيد .

وإن زاد نصف الدية أهدر الزائد لفوات كل التعلق .

وإن اصطدم مستولدتان لشخصين وماتتا فنصف قيمة كل هدر
لما بينا من اشتراكهما في قتل أنفسهما ، ويجب على كل من السجينين
لصاحبه الأقل من قيمة مستولده ونصف قيمة مستولدة صاحبه .

فإذا تساوت القيمتان تقاصا في الكل ، وإن زادت إحداهما حصل
التقاص في المتساوي ورجع سيدها بالزائد .

فإذا قُومَتُ إحداهما مائة والأخرى مائتين وجب لصاحب النفيسة
على صاحب الخسيصة خمسون .

فإذا كانتا حاملتين منهما وأَلْقَتَا الجنينين ففي كُلِّ غُرَّةٍ ؛
لأنهما حُرَّان فيجب على كل من السيدَيْن نصف غرة جنين الأخرى .

وأما نصف غرة جنين مستولده فمستحقه هو فيسقط ، إلا إذا
كان له جدة من أم فإن لها السدس .

ففي صورة الكتاب حيث كانت قيمة إحداهما مائتين وقيمة الأخرى مائة وقيمة الغرة أربعين فإن صاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين نصف مائتين وأربعين ، لكن صاحب الخسيصة لا يلزمه إلا الأقل ، فلا يلزمه إلا مائة قيمة مستولده وصاحب الخسيصة يستحق عليه سبعون نصف مائة وأربعين ، فيقع التقاص بسبعين يبقى لصاحب النفيسة ثلاثون .

فإن كان لكل جنين جدة من أم فإنه لا يرثه مع الأب غيرها ؛ فلها سدس الغرة لا يسقط منه شيء ؛ لأنه يجب على كل واحد من السيدين غرة كاملة : نصفها لجنين مستولده ، ونصفها لجنين الأخرى ، فلكل من الجدتين على كل من السيدين نصف السدس .

فإن كان حملهما من زوج فالجنينان رقيقان ، فعلى كل مع نصف قيمة الأخرى عشر قيمتها كنصف الجنين .

وإن كان حراً كما إذا وطئها حراً بشبهة فعلى كل منهما مع نصف القيمة غرة كاملة نصفها لجنين مستولده ونصفها لجنين الأخرى .

وقوله : (وسَفِينَةٌ وَمَلَّاحٌ كَذَابَةٌ وَرَاكِبٌ لَكِنْ يُقْتَصُّ مِنْ مَلَّاحٍ وَيُهْدَرُ غَلْبَةٌ رِيحٍ بِحَلْفِهِ) .

أى : وإذا اصطدمت سفينتان فالمُجَرَّيان لهما كراكي الدابتين حتى إذا كانتا وما فيهما لهما هدر نصف كل ، ووجب على كل منهما ضمان نصف سفينة صاحبه ونصف ما فيها .

فإن هلك الملاحان فكالرا كبين .

وإن كانتا وما فيهما لغيرهما لزمهما ضمان الجميع ، وكل من المالكين مخير بين أن يأخذ نصف الضمان من أمينه ، ونصف الآخر من أمين الآخر ، وبين أن يأخذ الكل من أمينه ، وأمينه يرجع بالنصف على أمين الآخر .
وإن كان فيهما أنفس فهلكوا ، فإن تعمدوا الاصطدام بما يفضى إلى الهلاك غالباً لزمهما القصاص ، وحكمهما حكم من تعمد قتل جماعة .

وإن كان لا يفضى إلى الهلاك غالباً فشبه عمد تغلظ فيه الدية على العاقلة .

وإن لم يتعمد فخطأ ولا يخفى حكمه ، وإن تعمد أحدهما فقط فلا قصاص لمشاركته المخطئ ، هذا هو الأصح ، وكل هذا إذا حصل الاصطدام بفعلهما .

فأما إذا حصل لا بفعلهما نظرت فإن قصراً في التواني بالضبط وترك العدول عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو ترك تكميل العدة أو سيراً في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها - وجب الضمان .

وإن لم يوجد تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الريح وهيجان البحر فلا ضمان ، وهذا بخلاف غلبة الدابة ، لأن الريح لا يمكن ضبطها ، وضبط الدابة بنحو اللجام ممكن ، ففي غلبتها دليل على تقصيره وسوء فروسيته ، والقول قول الملاح بيمينه في غلبة الريح ، سواء كان منفرداً باليد أو كان مالك المتاع معه

وقوله : (وَعَلَى عَاقِلَةٍ وَاقِعٍ عَلَى مُتَرَدٍّ وَنِصْفٍ دِيَّتِهِ وَرَجَعُوا
فَإِنْ جَذَبَهُ فَجَذَبَ ثَالِثًا ضَمِنَ نِصْفَ الثَّانِي والثَّانِي وَالْحَافِرِ ثُلُثُهُ
وَالثَّانِي كُلُّ الثَّالِثِ) .

أى : وإذا تَرَدَّى إنسان في بئر وتردَّى عليه آخر من غير أن
يجذبه الأول فالذى قاله الأصحاب : إنه إن تعدد الوقوع عليه
وذلك يقتل غالباً لزمه القصاص ، وإلا فشبّه عمد فيه دية مغلظة .

وإن وقع بغير اختياره ، أو باختياره ولم يعلم وقوع الأول فهو
خطأ فيه دية مخففة ، ثم اختلفوا إذا آل الأمر إلى المال ف قيل على
عاقلة الواقع كل الدية وقيل النصف .

ونقل الرافعى والنووى تصحيح الثانى عن المتولى وغيره .

وهو المقطوع به فى الكتاب وأصله ؛ لأنه هلك بصدمة البئر
وبوقوع الثانى عليه والنصف الثانى يهدر إن لم يكن الحفر عدوانا
فإن كان عدوانا فهو على الحافر وترجع عليه عاقلة الواقع إن غرموا
وعليه كل دية الثانى أيضاً والمراد على عاقلته ، وهذا إذا لم يجذب
الأول الثانى .

فإن جذبه فوقه فوقع فماتا فالثانى هلك بجذب الأول فضمانه
على عاقلة الأول ولا أثر للحفر لأنه شرط ، وجذبُهُ إليه سَبَبٌ أو مباشرة
فكلاهما يقدم على الشرط .

وأما الأول فالأصح أنه تجب نصف دِيَّتِهِ على عاقلة الحافر

لأنه مات بصدمة البئر وبوقوع الثاني عليه ، لكنه بفعله ؛ فيهدر النصف وقيل يهدر كله فإن لم يكن الحفرُ عدوانا فكُله مهدر قطعاً .

وإن جذب الأول والثاني ثالثاً فمن قال : لا أثر للحفر ، أهدر نصف دية الأول بفعله ، وأوجب على عاقلة الثاني النصف بجذبه الثالث عليه .

ومن قال بالأصح جعل الدية أثلاثاً ؛ لأنه مات بثلاثة أسباب : بصدمة البئر ، وثقل الثاني والثالث فيهدر الثالث ؛ لأنه بفعله ، ويجب الثلث على الثاني بجذبه الثالث ، والثلث على الحافر إن كان متعدياً ، وإلا أهدر أيضاً .

وأما الثاني فمات بجذب الأول وثقل الثالث ، ولكنه بفعله فيهدر نصف ، ويجب نصف على عاقلة الأول .

وأما الثالث فجميع ديته على الثاني على الأصح ، وقيل عليه وعلى الأول ، والمراد في الجميع العاقلة لا في تركتهم .

وقوله : (وَإِنْ قَالَ خَوْفَ غَرَقٍ لَا عَلَى الْمَلْقَى فَقَطْ : أَلْقِ مَتَاعَكَ وَأَنَا ضَامِنٌ ، ضَمِنَ ، أَوْ وَأَنَا وَهَوُلَاءِ ضَامِنُونَ ، فَحِصَّتْهُ لَا هُمْ وَإِنْ رَضُوا) .

أى : وإذا تموج البحر وخيف الغرق فقال رجل لصاحب المتاع : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه ، فإن خاف على نفسه أو على

غير الملقى ، أو عليهما معاً ، أو على نفسه وعلى الملقى ، أو على الملقى وغيره لا نفسه ، أو على الجميع الملقى وغيره ونفسه - ضمن ؛ لأنه التماس إتلاف بعوض لغرض صحيح ، فهو كما قال لغيره أَعْتَقَ عَبْدَكَ وَعَلَى كَذَا فتسميته ضماناً مجاز .

وكذا لو قال له : اعْفُ عن القصاص وعلى الدية ، أو أطعم هذا المضطر وعلى قيمة طعامك ، ويعتبر قيمة المتاع هناك في غير حالة هيجان البحر ؛ لأنه لا قيمة له حينئذ .

ويشترط خوف الغرق ؛ فلو التمس منه ذلك في غير خوف لم يلزمه ، وإذا علم أنه لا نجاة لركاب السفينة إلا بإلقاء المتاع أو بعضه وجب على صاحبه إلقاءه ، فيلقى على غير ذى الروح لتخليص ذى الروح .

ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن الخلاص بغير الحيوان ، ويجوز إلقاءها لتخليص الآدمي ، لا إلقاء الرقيق للحر بل هما سواء .

وإذا قصر ولم يلق المتاع حتى حصل الغرق أثم ولا ضمان ، ومن ألقى متاع غيره للضرورة بلا إذن ضمن ، كمن أكل طعام الغير للضرورة .

ولو كان رجل ومتاعه في مركب وخيف عليه الغرق وحده فقال له رجل : ألقى متاعك وعلى ضمانه فألقاه لم يضمن ، ولم يحل للملقى أخذ القيمة منه ، لفعل ما هو واجب عليه لتخليص نفسه .

فإن قال بعض من في السفينة عند خوف الغرق لصاحب المتاع : ألقه وأنا وراكب السفينة ضامنون لم يلزم إلا حصته ، كما لو قال :

على كل منا ما يخصه فإن رضوا بما قال . فنقل الراعى : أنه يلزمهم . قال : والظاهر خلافه ؛ لأن العقود لا توقف على أصل الشافعى رضى الله تعالى عنه ، وهذا ما ارتضاه القاضى حسين والإمام ، ولو قال : وكل منا ضامن الكل ، لزمه الكل وكذا لو قال : على أنى ضامن وهم ضامنون أو على أن أضمنه والركبان .

وقوله فى الحاوى : وأنا والركبان ضامنون لزمته حصته ولزمتههم حصتهم إن رضوا - إنما يأتى على الوجه المرجوح .

وقوله : (وَالْعَمْدُ بِمَنْجَنِيْقٍ شِبْهُهُ لَا مِنْ حُذَاقٍ فِي مُعَيِّنٍ لَا مِنْهُمْ فَإِنْ قَتَلَ رُمَاتَهُ هُدِرَ مِنْ كُلِّ حِصَّةٍ) .

أى : إذا تعدد الرماة بالمنجنىق واحداً أو جماعة أو واحداً من جماعة بلا تعيين فهذا شبه عمد ؛ لأن الغالب أن المنجنىق لا يمكن القصد به المُعَيِّن ، فإن كان الرماة حُذَاقاً يصيبون غالباً ما عيَّنوه فوجهان : الذى صححه الراعى والنووى وغيرهما أنه عمد محض ، وعن العراقيين أنه شبه عمد لعدم إمكانه . والخلاف راجع إلى أنه هل يتصور بتحقيق هذا القصد أم لا ؟ .

وأما إذا أخطأ فقتلوا به غير من قصدوه فخطأ محض ، فإن رجع الحجر على رماته فقتلهم هدر من كل حصته .

ووجب على عاقلة كل لورثة كل قسطه من الباقي ، فلو كانوا خمسة سقط من دياتهم الخمس .

البغاة^(١)

وقوله : (باب : الْبُغَاةُ أَهْلُ شَوْكَةٍ وَمُطَاعٌ خَالَفُوا الْإِمَامَ بِشَرَطٍ تَأْوِيلٍ لَا بَاطِلٍ قَطْعاً إِلَّا لَاهْدَارٍ ، كَأَهْلِ عَدْلِ فِي شَهَادَةٍ وَقَضَاءٍ وَتَصَرُّفَاتٍ ، وَإِهْدَارٍ مُتَلَفٍ بِقِتَالٍ) .

أى : لا يثبت لمن خرج على الإمام حكم البغاة إلا بهذه الشروط :
أن تكون لهم قوة يقاومون بها الإمام ، إذ لو لم يشترط ذلك
لسهل على كل من أراد الفساد أن يجعل له تأويلاً باطلاً ويخرج به .
ولا يشترط انفرادهم ببلد ، بل لو كانوا ببلدة محضوفين بجنده
ولهم قوة المكافأة .

الثانى : أن يكون لهم مطاع يرجعون إليه ، فإن من لا مطاع
لهم لا ينتظم أمرهم ويسهل حربهم لتفرق كلمتهم .

الثالث : أن يكون لهم تأويل ممكن لا يقطع ببطلانه ، بل يظن ،
فلو كان تأويلهم باطلاً قطعاً لم يكن لهم حكم البغاة إلا فى إهدار
ما أتلّفوه بسبب القتال ، فإن الأصح أنه إذا حصلت الشوكة والقوة

(١) البغاة : هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم يحصل به قوة الشوكة مأخوذ من البغى وهو مجاوزة الحدفة ولذلك سموه فهم لفة قوم متجاوزو الحد .
وأول من قاتل البغاة - أى المرتدين منهم - أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وأول من قاتل غير المرتدين منهم على رضى الله تعالى عنه ، وليس البغى وصفاً مذموماً لأنه بتأويل وما ورد من ذمه محمول على ما فقد شرطاً من شروطه كالتأويل مثلاً فإن فقد بأن كان نيس لهم تأويل فيحمل الذم على مثله ج ٤ / ١٧٠ شرح منهاج النوى .

أَنَّا نَحْكُمُ بِسُقُوطِ ضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ فِي الْقِتَالِ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا أَسْقَطْنَاهُ عَنْ أَهْلِ
الْبَغْيِ تَرْغِيباً لَهُمْ فِي الطَّاعَةِ ، وَاتِّفَاقِ الْكَلِمَةِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُوجُودٌ هُنَا .

وَلَيْسَ مِنْ شُرَاطِطِ الْمَطَاعِ أَنْ يَكُونَ إِمَاماً مَنْصُوباً ؛ إِذْ قَدْ أُثْبِتَ
عَلَى كَرَمِ اللَّهِ وَجْهَهُ لِأَهْلِ الْجَمَلِ وَالنَّهْرَوَانِ حُكْمَ الْبَغَاةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَكُونَ لَهُمْ إِمَامٌ مَنْصُوبٌ .

ثُمَّ لِلْبَغَاةِ حُكْمُ أَهْلِ الْعَدْلِ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَسَمَاعِهَا ، وَصَحَّةُ
قَضَائِهِمْ قَاضِيَهُمْ .

وَهَذَا عِنْدَ الْمُعْتَبِرِينَ مِنَ الْأَصْحَابِ بِشَرَطِ أَلَّا يَسْتَحِلُّوا دَمَ أَهْلِ
الْعَدْلِ وَأَمْوَالِهِمْ ، أَمَّا إِذَا اسْتَحَلُّوْهَا فَلَا يَنْفِذُ قَضَائُهُمْ وَلَا تَقْبَلُ
شَهَادَتُهُمْ .

فَإِذَا حُكِمَ قَاضِيَهُمْ بِمَا يَخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ وَالْقِيَاسَ الْجَلِيَّ
فَحُكْمُهُ بَاطِلٌ كَحُكْمِ قَاضِيِ أَهْلِ الْعَدْلِ بِذَلِكَ .

فَإِذَا حُكِمَ عَلَيْنَا بِضَمَانِ مَا أَتْلَفْنَاهُ عَلَيْهِمْ فِي الْقِتَالِ أَوْ حُكِمَ عَلَيْهِمْ
بِسُقُوطِ مَا أَتْلَفُوهُ فِي غَيْرِ الْحَرْبِ لَمْ يَنْفِذْ حُكْمُهُ .

وَلَوْ حُكِمَ عَلَيْهِمْ بِضَمَانِ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَيْنَا فِي الْحَرْبِ أَنْفَذْنَاهُ ؛ وَلِأَنَّهُ
مُجْتَهِدٌ وَمُتَلَفٌ الْقِتَالِ بَيْنَ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالْعَدْلِ لَا يُضْمَنُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ
لَا نَفْساً وَلَا مَالاً ؛ لِأَنَّ عَلِيّاً كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ لَمْ يُضْمَنَّ أَهْلَ الْجَمَلِ
وَالنَّهْرَوَانِ بَعْدَ الظُّهُورِ عَلَيْهِمْ شَيْئاً ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ يَحْمِلُهُمْ عَلَى التَّمَادِي
فِي الْبَاطِلِ وَالنَّفُورِ مِنَ الطَّاعَةِ .

وما أتلّف في غير القتال مضمون من الجانبين .

أما إذا كان لهم تأويل بلا شوكة فحكمه حكم قاطع الطريق .
وكذا إن كان لهم شوكة بلا تأويل إلا فيما ذكرناه من الإهدار ،
وإذا كان التأويل باطلاً يؤدي إلى الردّة ، أو إلى إبطال حق قطعي
كمنع الزكاة واستحلال الأموال والفروج المحرمة فليسوا ببغاة
ولا يثبت لهم حكمهم ، بل يجري على المرتدين أحكام الردّة وعلى
المبطلين حكم أمثالهم من قطاع الطريق ونحوهم إلا في الإهدار بشرطه
المذكور .

وأما الخوارج وهم صنف من المبتدعة يعتقدون كفر من ارتكب
كبيرة ، ويطعنون على الأئمة ، ولا يحضرون معهم الجماعات .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إن لم يقاتلوا لم يتعرض لهم ، لكن
إن صرحوا بسبّ المسلمين عزّروا لا إن عرّضوا على الأصح ، وأطلق
البغوى ووافقه غيرهم أنهم إذا خرجوا لهم حكم قطاع الطريق .
هذا هو المذهب الصحيح .

وإذا أخذ أهل البغي الزكاة وصرفوها في أهلها وأخذوا حق
المرتزقة من النّئ وقسموه في جنده نفدنا ذلك منهم وأمضيناه .

وقوله : (وَأَنْذِرُوا وَكُفَّ عَنْ فَارٍّ فَارَقَ الْعَجِيشَ وَمُتَحَيِّرٌ
لِبَعِيدَةٍ وَبَعْدَ حَرْبٍ لَا يُحْبَسُ إِلَى سَلَمٍ إِلَّا مُقَاتِلٌ وَآلَتُهُ بِلاَ اسْتِعْمَالٍ)

أى : لا يبدأ بقتال أهل البغي حتى يبعث إليهم الإمام وينذرهم

على لسان أمين ناصح ، يسألهم ما ينقمون ، ويزيح مظلمة شكوها
وشبهة ذكروها ، فإن أصروا بعد ذلك وعظهم وحذرهم افتراق الكلمة
فإن أبوا أذنهم بالقتال ، فإن استمهلوا بحث عنهم ، فإن ظهر أن
ذلك لانتظار مددهم لم يمهلهم ، وإن كان لتبين الأمر عازمين على
الطاعة أمهلهم وبدأ بدفعهم بالأخف كدفع الصائل ، ما لم يلتحم
القتال ، ويكف عن هارب فارق ، فإذا هربوا وافترقوا لم يلحق
مدبرهم ، وكذلك إذا فر منهم أحد ، وإن هربوا مجتمعين بقرينة
دالة على الرجوع فلا يكف عنهم .

ومن ولى متحرفا لقتال ، أو متحيزاً إلى فئة قريبة لم يكف عنه ،
فإن تحيز إلى فئة بعيدة كف عنه على الأصح .

وإذا افترقوا وخفنا تجمعهم لم يلحقهم على الأصح ، فلا أثر
لخوف التجمع .

وإن ظفرنا في حال القتال بأسارى أو بمال لهم حبسناهم ومالهم
ما دام القتال ، ثم يطلق الجميع إلا المقاتل وآلة القتال فإننا نحبسهم
حتى يؤمن القتال أو يحصل السلم بطاعتهم أو افتراقهم .

ولا يستعمل ما حبسناه من السلاح والخيول بل له حكم الوديعة ،
نعم إذا دعت الضرورة ، كمن لم يجد ما يدفع به عن نفسه أو ينهزم
عليه من القتل إلا سلاحهم وخيولهم ، فيجوز ، كما يجوز أكل مال
الغير للضرورة ، وتلزمه أجرة المنفعة كما يلزم المضطر قيمة الطعام .

وقوله : (ولا ينتصر بقاتلٍ مُدبرٍ إلا بجريءٍ يندفعُ ، ولا بعام

كَمَنْجَنِيْقٍ إِلَّا لِشِدَّةٍ ، وَلَا بَكَافِرٍ ، فَإِنْ نَصَرَهُمْ حَرْبِي وَأَمْنُوهُ نَفَذَ
لَاعِلَيْنَا ، فَإِنْ ظَنَّهُمْ مُحِقِّينَ تَرِكَ مُدْبِرًا أَوْ ذِمِّيَّ بَطَلَ عَهْدُهُ لَا بِكُرْهِ أَوْ ظَنَّ
جَوَازٍ فَيُقَاتِلُ كَهُمْ وَضَمِنَ) .

أَي : وَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْتَصِرَ عَلَى الْبَغَاةِ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مَدْبِرِينَ
إِمَّا لِعَدَاوَةٍ أَوْ لاعتقاد جواز كالحنفى ، إِلَّا إِذَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِمْ
لِجَرَائَتِهِمْ وَحَسَنَ عَنَائَتِهِمْ فِي الْحَرْبِ ، وَكَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَيْهِمْ بِحَيْثُ
يَنْدَفِعُونَ عَنِ الْمَدْبِرِ إِذَا دَفَعَهُمْ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْإِسْتِعَانَةُ بِهِمْ بِهَذَيْنِ
الشَّرْطَيْنِ وَاكْتَفَى بَعْضُهُم بِالشَّرْطِ الثَّانِي .

وَلَا يَقَاتِلُهُمْ بِمَا يَعْمُ كَالْمَنْجَنِيْقِ وَالنَّارِ وَإِرْسَالِ السَّيْلِ الْجَارِفِ ، إِلَّا
إِنْ اشْتَدَّ الْأَمْرُ ، وَخِفْنَا الْإِصْطِدَامَ إِمَّا لِكَثْرَتِهِمْ أَوْ لِكُونِهِمْ قَاتِلُونَا بِهِ ،
فَإِنَّهُ يَجُوزُ حِينَئِذٍ .

وَلَا يَسْتَعِينُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيْطُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ،
وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْقِصَاصِ مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا أَنْ يَتَّخِذَ جَلَّادًا
فِي الْحَدِّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

وَلَوْ اسْتَعَانَ الْبَغَاةُ عَلَيْنَا بِأَهْلِ الْحَرْبِ وَعَقَدُوا لَهُمْ ذِمَّةً لَمْ يَنْفِذْ
عَلَيْنَا ، وَكَانَ لَنَا اسْتِصْلَاهُمْ وَاسْتِرْقَاقُهُمْ ، لَكِنَّا نَنْفِذُ عَلَيْهِمْ عَلَى الْأَصَحِّ .

فَعَلَى الْأَصَحِّ إِذَا أَتَلَفُوا عَلَيْنَا مَالًا لَمْ يَضْمَنُوهُ ، لِأَنَّهُمْ أَهْلُ حَرْبٍ ،
وَإِنْ أَتَلَفُوهُ عَلَى الْبَغَاةِ لَزِمَهُمْ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْأَمَانِ فِي حَقِّهِمْ .

فَلَوْ قَالَ أَهْلُ الْحَرْبِ ظَنْنَا أَنَّهَا الطَّائِفَةُ الْمَحْقُوقَةُ أَوْ أَنَّهُمْ اسْتَعَانُوا

بنا على كفار لم نقتلهم مدبرين ولم نسترقهم إذا أسروا، بل نبليهم
المؤمن .

وإن استعانوا بأهل الذمة انتقض عهدهم ، إلا إذا أبدوا عُذراً ؛
بأن قالوا: كنا مكرهين .

وكذا إذا قالوا: ظننا أنهم المحقون ، وأنه يجوز لنا القتال معهم ،
وأنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض على الأصح .

ولهم حكم البغاة في أنه لا يتبع مُدْبِرُهُمْ ، ولا يدفع على جريحهم ،
إلا أنهم يضمنون ما اتلفوا علينا في القتال ، بخلاف البغاة ، لأن لهم
تأويلاً ، ولا تأويل لأهل الذمة ، ولأن في الإسقاط عن البغاة تأليفاً
لقلوبهم وتقريباً لهم إلى الطاعة .

ولا حاجة إلى ذلك في حق أهل الذمة ؛ لأنهم في قبضة الإمام .

وإذا حكمنا بانتقاض عهدهم لعدم العذر فحكمهم حكم أهل الحرب ،
ولو بعد القتال ، ونقتلهم مقبلين ومدبرين .

الردة^(١)

وقوله : (بَابُ . الرِّدَّةُ كُفْرُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ بِنِيَّةٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ بِاعْتِقَادٍ أَوْ عِنَادٍ أَوْ اسْتِهْزَاءٍ ظَاهِرٍ كَطَرَحِ مُضْحَفٍ بِقَدَرٍ وَسُجُودٍ لِمَخْلُوقٍ وَجَحْدٍ مُجْمَعٍ وَقَذْفِ نَبِيٍّ وَلَا شَيْءٍ إِنْ أَسْلَمَ) .

أى : إن الردة والعياذ بالله أقبح الكفر وأشنعه ، فإن مات عليها حبِطت أعماله ، قال الله تعالى « وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ »^(٢) فإذا ارتكب المكلف المسلم ما يصير به كافراً فهو المرتد .

فلا تصح ردة صبي ولا مجنون ، إذ لا عبرة باعتقادهما ، فلو ارتد رجل أو أقر بزنا ثم جُنَّ لم يقتل للردة ، ولم يُحَدَّ للإقرار حتى يعقل ؛ لأنه ربما رجع ، بخلاف ما لو أقر بقصاص ، أو حد قذف ، أو ثبت زناه بالبينة ؛ لأنه لا يقبل رجوعه ، لكن لو قتل المقر قبل الإفاقة لم يجب شيء .

والسكران مكلف لكن يستحب تأخير استتابته إلى الإفاقة ، فإن عاد إلى الإسلام وهو سكران صح إسلامه .

(١) الردة أعادنا الله تعالى منها وسائر المسلمين بمنه وكرمه . هي لغة المرة من الرجوع وشرعاً : قطع الإسلام بنيته أو قول كفر أو فعل مكفر قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً هكذا عرفها النووي في منهاجه ١٧٤/٤ شرح المنهاج .

(٢) سورة البقرة ٢/٢١٧ ، ومن السنة ما ذكره الشافعي رضى الله تعالى عنه في الأم عن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه ، أن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم - قال : « لا يلح دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » : ١٤٥/٦ الأم للشافعي . ورواه البخاري عن مسروق عن عبد الله ، بزيادة بعد مسلم : يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله « في - باب الديات - ج ٦/٩ صحيح البخاري .

والردة تكون بالنية ، فمن نوى الكفر أو عزم على أن يكفر غدا
كفر من الآن .

ومن استخف بالإسلام كفر وإن لم يتلفظ ، ويكون بالفعل أيضاً
إذا دلّ على الاستخفاف دلالة ظاهرة كما إذا ألقى المصحف في
القاذورات اختياراً فإننا نحكم بكفره ، وإن أنكر الاستخفاف ، لأن الظاهر
من حاله يكذبه في إنكاره .

فإن ظهر لنا أنه ثقل عليه حمل المصاحف فطرحها عجزاً لم
نحكم بكفره ، ووكلنا باطنه إلى الله تعالى .

ولو سجد لصنم أو غيره من المخلوقات كفر .

قال في العزيز والروضة : قال الإمام : وفي بعض التعاليق عن
شيخى أن الفعل بمجرد لا يكون كفراً .

قال : وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته للتنبيه على غلطه .

وتكون أيضاً بالقول كنفى الصانع ، وتكذيبه تعالى ، وتكذيب
رُسُلِهِ ، ووصف مخلوق بالقدم ، وجحد القرآن ، وجحد حكم من أحكام
الإسلام مجمع عليه .

هكذا قال الرافعي وصاحب الحاوي ، واعترض النووي على الرافعي
وقال : قلت إن جاحد مُجْمَع عليه يكفر ليس على إطلاقه ، بل
الصواب فيه تفصيل سبق في باب تارك الصلاة .

واشترط هناك أن يكون المُجْمَعُ عليه ظاهراً يشترك في معرفته الخاصة والعامة ، كالصلاة والزكاة وتحريم الخمر والزنا .

قال : ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب فليس بكافر للعذر بل يُعرَف الصواب ليعتقده انتهى .

قلت إن أراد النووي رحمه الله تعالى بقوله : لا يكفر للعذر فيعرف الصواب ليعتقده ، أنه ربما يكون قد خفى عنه . وأنه إذا عرفه وجحده كفر ، فلا اعتراض على الرافعي ؛ لأن الجحد في اللغة لا يكون إلا بعد المعرفة ، بل لو أنكر الفرائض الخمس وهو ممن يجوز أن يخفى عليه ذلك لقرب عهده بالإسلام ونحوه لم يكفر ، وإن أراد أن هذا لما كان خفياً كان جحده من العالم به لا ينافي الإسلام ، فليس لقوله : لا يكفر للعذر ، فيعرف الصواب ليعتقده فائدة لأن العارف لا يحتاج إلى تعريف .

ثم ما يصدر من فاعل الكفر والمتكلم به يكفر به سواء كان عن اعتقاد كمن يعتقد قدم العالم أو عرف الحق وكفر عناداً أو بطراً أو قال ذلك أو فعّله استهزاء بالإسلام .

ومن سبَّ نبياً من الأنبياء صلوات الله عليهم أو عرض بسببه كفر ، وكذا من قذفه ، فإذا أسلم قاذف نبي من الأنبياء صلوات الله تعالى عليهم فهل يسقط عنه القتل ؟ قال^(١) أبو بكر الفارسي من

(١) أبو بكر الفارسي : هو أحمد بن الحسن أبو بكر الفارسي صاحب عيون المسائل وكتاب « الانتقاد » إمام جليل ذكره أبو عاصم العبادي في الطبقة الثانية مع ابن خزيمة وأنظاره قبل عبد الله اليوشنجي ومحمد بن نصر وذكر الخوارزمي أنه ذكره أبو عاصم العبادي في الطبقة الثانية مع ابن خزيمة وأنظاره قبل عبد الله اليوشنجي ومحمد بن نصر وذكر الخوارزمي أنه تفقه على المزني وتوفي سنة ٣٠٥ ج ١١/٢٨٨ طبقات الشافعية .

أصحابنا لا يسقط وإن أسلم؛ لأنَّ حَدَّ من قَذَفَ نَبِيًّا الْقَتْلُ. والأصح عند الأصحاب أنه كفر، وأنَّ له حكم المرتد فيسلم ويرجع ولا شئ عليه .
وقوله : (وَيُسْتَتَابُ ، ثُمَّ قُتِلَ حَالًا لَا إِنْ تَابَ وَلَوْ زَنَدِيقًا وَنُوْظِرَ لَحَلَّ شُبْهَةً وَيُنْفَقُ وَمَمُونُهُ وَيَقْضَى دَيْنُهُ وَلَغَا تَصَرُّفٌ لَا يُوقَفُ) .

أى : وتجب استتابة المرتد، لأنه كان محترماً بالاسلام، ولأنه رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتِتَابَةُ رَجُلٍ ارْتَدَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ (١) .

وأنكر عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ تَرَكَ اسْتِتَابَةَ رَجُلٍ قَتَلَهُ لِلزُّدَّةِ (٢) ، وسواء كانت رده زندقة أو غيرها ، والزندق من يخفى كفره ولا يعتقد ديننا لقوله تعالى « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ » (٣) .

وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ تَعَالَى وَسَلَّمَ - لِأَسَامَةَ لَمَّا قَتَلَ مَنْ تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ التَّوْحِيدِ وَقَالَ إِنَّمَا قَالَهَا فَرَقًا مِنِّي : « هَلَّا (٤) شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ »

(١) عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم استتاب رجلاً أربع مرات وفي حديث معاذ لما بعثه صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال له « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه أو أيا امرأة . . . الحديث ج ١٩٢/٧ ، ١٩٣ نيل الأوطار .

(٢) روى عن محمد بن عبد الله بن عبد القارى ورواه البيهقى من حديث أنس قال : لما نزلنا على تستر فذكر الحديث وفيه « فقدمت على عمر رضى الله تعالى عنه فقال يا أنس ما فعلت الستة الرهط من بكر بن وائل الذين ارتدوا عن الإسلام فلحقوا بالمركين وقال : يا أمير المؤمنين قتلوا بالمركة فاسترجع عمر قلت وهل كان سبيلهم إلا القتل به قال : نعم كنت أعرض عليهم الإسلام فإن أبوا أودعهم السجن » ج ١٩١/٧ نيل الأوطار .

(٣) سورة الأنفال ٨ / ٣٨

(٤) قال القرطبي : وفي سنن ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً من المسلمين إلى المشركين فقاتلوهم قتالاً شديداً فنحوهم أكتافهم فحمل رجل من لخمى على رجل من المشركين بالرمح فلما غشيه قال : أشهد ألا إله إلا الله إني مسلم فظمنه فقتله فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله هلكت قال : وما الذى صنعت ، مرة أو مرتين فأخبره بالذى صنع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « فهلا شققت عن بطنه فعلمت ما فى قلبه » الحديث ، ج ٣٣٦ / ٥ ، ٣٣٧ تفسير القرطبي لآية ٩٤ من سورة النساء « ولا تقولوا لمن أتىكم السلام . »

وَاشْتَدَّ انْكَارُهُ عَلَيْهِ حَتَّى وَدَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمَ إِلَّا حِينَئِذٍ ، وَلَآنَهُ لَا يَبْعُدُ
أَنْ يَظْهَرَ الْحَقُّ لِلزُّنْدِيقِ ، هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ .

وقيل لا يقبل إسلام الزنديق ؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة ،
وقيل إن كان داعياً إلى الضلال لم يقبل منه ، وقيل يمهل ثلاثاً أو
يستتاب في الحال .

فإن تاب وإلا قُتِلَ : فيه قولان : أظهرهما الثاني ، ثم إسلام
من ارتد بجحد الإسلام أن يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده .

وأما الوثني والنبوي فيكفيه لا إله إلا الله فإذا قالها حكماً بإسلامه
وأجريناه على سائر أحكام الإسلام .

وإن كان مُقِرّاً بالوحدانية مُنْكَرّاً لنبوة محمد صلى الله تعالى عليه
وسلم فأسلامه بالشهادتين ، فإن كان يعتقد أن محمداً مبعوث إلى
العرب خاصة لم يكفه حتى يقول : وأن محمداً رسول الله إلى الخلق
كافة ، أو يبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام .

ولو قال كافر : أنا منكم أو أنا مسلم أو آمنت أو أسلمت لم
يصح إسلامه .

فلو قال : آمنت بالله أو أسلمت لله حكم بإسلامه ، ولو أقرَّ كافر
بوجوب الصلاة أو بوجوب صيام رمضان حكم بإسلامه وأُجْبِرَ
على الشهادتين وسائر الأحكام الإسلامية .

والضابط أن كل ما يصير بجحده المسلم كافراً إذا أقر به الكافر

المعتقد خلافه حكم بإسلامه ، وإن سأل المناظرة لحل شبهة فهل يجاب إلى ذلك ويمهل أو يقال له : أسلم أولاً ونحن نزيلها عنك ؟ وجهان : قال الرافعي : الذي حكى الروياني عن النصر^(١) هو الأول واستبعد الخلاف فيه ، وحكى تصحيح الثاني عن الغزالي .

ووقع في بعض نسخ الروضة وحكى الروياني الثاني عن النصر ، قال الأذرعى وغيره : وهو سبق ، قلم قلت : ورأيت ملخصاً في الروضة كما قاله الرافعي بخط شيخنا جمال الدين الرمي رحمه الله تعالى وقال في الروضة عقبيه : وعن أبي إسحاق^(٢) أنه لو قال أنا جائع فأطعموني وناظروني أجبناه انتهى .

وينفق عليه وعلى زوجاته الموقوف نكاحهن وكذا على أقاربه على الأصح ، وتُقضى ديونه اللازمة قبل الردة وكذا ما أتلفه بعدها على الأصح ، وأما تصرفاته فما كان يقبل الوقف كالوصية والعق والطلاق كان موقوفاً .

وما كان لا يقبل على الأظهر كالبيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات المالية حكم ببطلانه من الآن .

(١) النصر هو محمد بن أحمد بن نصر الشيخ الإمام أبو جعفر الترمذى شيخ الشافعية بالعراق قبل ابن سريج ، رحل وسمع يحيى بن بكير ويوسف بن عدى وإبراهيم بن المنذر الخرائى والقواريرى وطبقتهم وروى عنه عبد الباقي بن قانع وأحمد ابن كامل وأبو القاسم الطبري وغيرهم ، تفقه على أصحاب الشافعي رضى الله تعالى عنه وكان إماماً ، ورعاً زاهداً قانعاً باليسير ، . وقال أحمد بن كامل لم يكن للشافعية بالعراق رأس منه ولا أروع منه ولا أكثر نقلاً . وقال الدارقطنى : ثقة مأمون ناسك ، توفى أبو جعفر في المحرم سنة ٢٩٥ وقد أكل ٩٤ عاماً وأشهر مصنفاً ته كتاب سماه « اختلاف أهل الصلاة في الأصول » وقف عليه ابن الصلاح وانتق منه ، ح ١ / ٢٨٨ طبقات الشافعية الكبرى .

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفقيه الشيرازي صاحب التنبيه في فروع الشافعية المتوفى سنة ٤٧٦ ست وسبعين وأربعمئة والتنبيه أحد الكتب الخمسة المتداولة بين الشافعية بل أكثرها تداولاً صرح به النووي في تهذيبه وله شروح كثيرة ، ج ١ / ٣٧ كشف الظنون .

وقوله : (وَصَدَّقَ فِي إِكْرَاهٍ إِنَّ شَهِدَا بِمُوجِبِ رَدِّهِ أَوْ بِهِمَا فَبِمَخِيلَةٍ لَهُ كَأَسْرٍ لَا فِي تَكْذِيبٍ) .

أى : وإذا شهد عليه بأنه تكلم بكلمة الكفر أو أنه سجد لصنم وما أشبه ذلك من موجبات الكفر ثم قال : فعلت ذلك مكرها . صدق ، لأنه ليس فيه تكذيب للشهود .

وإن شهدا عليه بالردة وبَيَّنَّا السبب بآن قالَا : نشهد بأنه ارتد بالسجود للصنم ، أو بقوله كذا وكذا مما هو كفر : لم يصدق لما فيه من تكذيب الشهود .

فهو كما لو قال كذباً ، إلا إن كان هناك مَخِيلَةٌ كَأَسْرٍ كُفَّارٍ ونحوه ، أو كان بين كُفَّارٍ لهم قوة يخاف عيانه ذلك لأن المخيلة شهد بصدقه .

ولو شهدا للردة المطلقة فهل تُقْبَلُ أم لا بُدَّ من التفصيل؟ قال في العزيز والروضة فيه قولان :

الأظهر القبول ، وأما الغزالي في الوسيط فقال : لا ينبغي أن تقبل الشهادة مطلقة ، لأن للناس في التكفير مذاهب مختلفة ، وَخُصِّصَ ذلك بما إذا حكى كلمة الردة ولم يقل ارتد .

واعترض الأذرعى وجماعة من المتأخرين على الرافعى ، وقالوا : كيف يجب عليه أن يبين السبب فيما إذا أخبر بنجاسة الماء لاختلاف العلماء فيه ولا يوجب عليه أن يفصل الشهادة بالردة المطلقة والخطر فيها أعظم .

وقد نصوا على أنه لو قال : مات أبي كافراً، أنه يُستَفْصَلُ على الأظهر؛ لأنه قد يظن ما ليس بكفر كافراً، فإن ذكر ما يوجب ردة لم يرث منه، وإلا أَوْرَثَنَاهُ، وهذا أولى أن يحتاط له بالتفصيل من الوارث الذي لا بُاسَ به بمؤاخذته بإقراره، ونقل عن أكثر الأصحاب وجوب التفصيل، وأُطلق في الحاوي^(١) ولم يتعرض للاستفصال، ولو قال : كذب الشهود أو قال : ما ارتدَدْتُ - لم يقبل قوله، ولم يلتفت إليه.

وقوله : (وَوَلَدُ رَدِّيهِمَا تَابِعٌ وَقُرَّرَ وَلَدُ مَعَاهِدٍ نَقَضَ وَخَيْرٌ إِنْ بَلَغَ وَنَصِيبُ مُكَفَّرٍ مُورَثُهُ فِيءٌ إِنْ فَصَّلَ) .

أى : وإذا حَدَثَ بين المرتدين حَمْلٌ حادث في الردة فحكمه حكم أبويه، فإن ماتا بعد وضعه مرتدَّين فهو مرتد ولا يرث من مالهما شيئاً، ولا يجوز استرقاقه كالمرتد، ويستتاب إذا بلغ، فإن تاب وإلا قُتِلَ. هذا هو الصحيح وقد سبق الكلام عليه قَبْلَهَا، وفيه قولان آخران : أحدهما، أنه مسلم لبقاء علقه الإسلام به. والثاني، أنه كافر أصلي فيجوز استرقاقه، وأما ما حملت به قبل ردتها أو قبل ردة أحدهما فهو مسلم قطعاً تغليباً لحكم الإسلام.

وإذا حكمنا بردته ثم أسلم أحد أبويه وهو صغير تبعه في الإسلام.

وأما أم محمد بن الحنفية فقد قيل : إنها كانت أمة لبعض

(١) وعبارة ح / « ويقبل مطلق شهادة الردة وكره اللفظ والردة بمخيله كالأسر لا تكذيب الشاهد ونصيب من قال : مات أبونا كافراً فيء / ه » .

المرتدين فلما قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ صَارَتْ فَيْئًا، وخرجت لعلى بن أبى طالب كرم الله وجهه .

وإذا نقض المعاهد أو الذمى العهد وألحق بدار الحرب وله ولد عندنا لم يجز استرقاقه على الصحيح ؛ لأنه قد ثبت له العهد تبعاً لوالديه ، فلا يَنْتَقِضُ بِنَقْضِهِ ، فإذا بلغ خيرناه ؛ إن شاء بلغناه المأمن ، وإن شاء عقدنا له على الجزية ، وتبليغه المأمن أن يمنعه من المسلمين ومعاهدتهم حتى يبلغ دار الحرب .

وإذا مات معروف بالإسلام وخلف ولدين مسلمين فقال أحدهما مات أبونا كافرا ، فإن بَيَّنَّ كيف كان كُفْرُهُ ، وكان كُفْرًا - لم يرث ، وصرف نصيبه إلى بيت المال ، وإن لم يكن كُفْرًا صرف إليه .

وأطلق^(١) في الحاوى أن نصيبه فيءٌ ، ولم يتعرض للاستفصال ، والأظهر كما ذكره في العزيز والروضة ما ذكرناه .

وقوله : (وَحُكِمَ بِكُفْرٍ مُّكْرَهٍ خَلَصَ وَأَمَرَ فَلَمْ يُجَدِّدْ ، وَلَا يُحْكَمْ بِإِسْلَامٍ مُّصَلٍّ إِلَّا مُرْتَدٍ بَدَارِ حَرْبٍ) .

أى : وإذا أُكْرِهَ أَسِيرٌ أو غيره في دار الحرب لم يحكم بكفره لقوله تعالى^(٢) ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ فإن مات في دار الحرب مات مسلماً يرثه المسلمون ويرثهم ، فإذا رجع إلى دار الإسلام

(١) أى في عبارة ح / السابقة في الصفحة قبل هذه .

(٢) سورة النحل ١٦ / ١٠٦

فالمستحب أن يعرض عليه الإسلام فإن عرض عليه فامتنع أن يجدد الإسلام حكمنا بصحة كفره من يومئذ ، وإن لم يعرض عليه ومات قبل أن يعلم حاله فهو كما لو مات قبل عوده إلينا ، ولو ارتد الأسير أو غيره طوعاً وصلى نظرت ، فإن كان في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لاحتمال التقية .

فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه لأنه لا تقية هناك .

وأما الكافر الأصلي إذا صلى لم يحكم بإسلامه ، وهذا إذا لم يسمع منه التشهد ، والفرق أن للمرتد علة بالإسلام ، والحرابي ليس له علة به يعود عليها ، ويبعد أن يجعل صلاته افتتاح الإسلام .

باب حد الزنى

وقوله : (يَجْلَدُ الْإِمَامُ حُرًّا مَكْلُفًا مِائَةً بِإِيلَاجِ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ بِلَا إِحْصَانٍ ، أَوْ بِهِ وَوُطِئَ فِي دُبُرِهِ لَا لِبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ مُحَرَّمٍ لَا لِعَارِضٍ ، كَحَيْضٍ وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ ، وَإِنْ أُبِيحَ وَأُجِّرَ وَنُكِحَ مُحَرَّمٌ كَدُبُرِ حَرَمٍ قَبْلَهُ وَلَوْ بِصِغَرٍ) .

أى : اعلم أَنَّ الزنا من الكبائر قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً [وَمَقْتًا] وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(١) والحد واجب فيه بالنص والإجماع ^(٢) .

ولا يتولاه على الأحرار إلا الإمام ونائبه ، فيجب على المكلف الحر إذا زنى وهو غير محصن مائة جلدة وتغريب عام .

وعلى الرقيق نصفهما أى جلده خمسين وتغريبه ستة أشهر وإليه الإشارة بقوله بعد نصفهما ، أى : نصف جلد الحر وتغريبه .

وأما المحصن فحدّه الرجم ، وسيأتى ، وقد ضبط ما يوجب الحد بهذا الضابط .

(١) سورة الإسراء ١٧/٣٢ وكلمة (مقتاً) زيادة فى الآية « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا »

(٢) بالنص فى قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - الآية من سورة النور ٢٤/٢ وهذا فى غير المحصن - كما سيأتى - وأما المحصن فحدّه الرجم حتى الموت كما يدل له حديث جابر بن عبد الله الأنصارى أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « فحدثه أنه قد زنى فشهد على نفسه أربع شهادات فأمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجم وكان قد أحصن » ج ٨ / ٢٠٤ صحيح البخارى .

فخرج بقوله : بإيلاج ؛ الوطء فيما دون الفرج ، وإتيان المرأة المرأة ، ودخل بقوله في فرج المفعول فيه أيضاً . والفرج يقع على القبل والدبر .

فيجلد في اللواط الفاعل والمفعول به ويغربان ، وإن كان إحصانُ رَجَمَ الفاعل فقط ، ويجلد المفعول فيه على الأصح .

ويغرب ، رجلا كان أو امرأة ، محصنا كان أو غير محصن ، وإليه الإشارة بقوله في الأصل : وبه ووطئ في دبره ، أى وبالإحصان يجلد ويغرب إذا كان الوطء في دبره ؛ لأن الدبر لا يمكن تحصينه لكونه لم يحل قط .

والقبل يتحصن بالحلال من الوطء ، وفي قول ؛ حَدَّهُمَا^(١) القتل وإن كانا بكرَيْن . واختلف في كيفية قتلها ؛ ف قيل بالسيف .

وقيل بالرجم يُهْدَمُ جِدَارُ عليهما ، أو يُرمى من شاهق .

وقد أخرج من الحد فرج البهيمة والميت بلا النافية ؛ فلا حد على من أولج في فرج البهيمة على الأظهر ، بل يعزر .

وفي قول ، يقتل وفي قول ، كالزنى .

ولا يجب على من أولج في مَيِّت إلا التعزير ، وقيل يحسد .

(١) لما روى عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة إلا النسائي ، وعن سعيد بن جبیر ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواطية يرجم ج ١ / ٢٧٥ صحيح الترمذی .

وفي قتل البهيمة ثلاثة أوجه : أصحابها تقتل المأكولة وإن وطئها
في الدبر على الأصح ، والأصح أنه يحل أكلها .

ولو مكَّنت المرأة قرداً فكالرجل يأتي البهيمة فيها الخلاف السابق ؛
فاشترطوا أن يكون الفرج محرماً لِعَيْنِهِ كفرج الأجنبية

لا لعارض كفرج زوجته وأُمته في حال الحيض والإحرام والعدة ،
وفرج أُمته المزوجة ، فإن الإيلاج فيه لا يوجب حداً لشبهة الملك ، فإن
أُبيح الفرج بأن أباحت فرجها للرجل أو أباحه المالك للضيف
والمرتَهَن لم يسقط عنه الحد

وكذا إذا استأجرها للوطء أو تزوج المُحَرَّم أُمًّا كانت أو غيرها ،
فكل ذلك لا يقتضي شبهة .

وقد مثل للإيلاج المُحَرَّم الموجب للحد بقوله : كدبر حُرِّمَ قُبْلُهُ ؛
فيدخل كل دبر من العبد المملوك وغيره ممن يحرم قبله لعينه ، امرأة
كانت أو ذكراً .

ويدخل دبر المملوكة من المحارم ؛ فإنه يوجب الحد على المذهب
كما نقله ابن الرفعة^(١) عن البحر المحيط وسكت عليه . قال الأذرعي :

وقد يَنازع فيه ، قلت الظاهر مانقل ابن الرفعة ؛ لأنَّ العلة في سقوط

(١) البحر المحيط شرح الوسيط لنجم الدين أبو العباسي أحمد بن محمد القمولى المتوفى سنة ٧٧٧ هـ ، والوسيط للغزالي
وإذا علمنا أن له شراحاً كثيرين وعلمنا أن ابن الرفعة متوفى سنة ٧١٠ هـ قبل صاحب البحر المحيط « القمولى » فكيف ينقل
عنه وهو متأخر عنه والحق أن ابن الرفعة نقل عن المحيط شرح الوسيط لمحي الدين أحمد بن يحيى النيسابورى الحيوشانى المتوفى
سنة ٥٤٨ هـ ، ولا بن الرفعة شرح للوسيط بلغ ستين مجلداً وسماه « المطلب » ولم يكمله ، ج ٢ / ٢٠٠٨ كشف الظنون . م .

الحد بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة ، وهو في الجملة لم يبح دبراً قط .

وأما الزوجة والمملوكة الأجنبية فسائر جسدها مباح للوطء ، فانتهض شبهة في الدبر ، والوثنية كالمَحْرَم ، ولا يعترض بالمزوجة فإن تحريمها لعارض كالحيض .

وسواء كان المكلف مولجاً في فرج صغير ، أو الصغير في فرج المكلف فإن الحد يجب على المكلف منهما .

وقوله : (لَا بِكُرْهِ وَظَنِّ حِلٍّ وَتَحْلِيلِ عَالِمٍ كَنِكَاحِ مُتَعَةٍ وَلَا قَبْلِ مَمْلُوكَةٍ حَرُمْتَ بِنَحْوِ مَحْرَمِيَّةٍ وَشِرْكَةٍ وَأَمَةٍ فَرَعٌ) .

أى : اعلم أن قوله مُحْرَمٌ لعارض شمل المكروه ، ومن حَرُمَ فرجها لعينه مع الملك كالأم والأخت من النسب والرضاع ونحو ذلك .

فأخذ يخرج عنه من لا حد عليه فقال : لا مكرها أى : لا من أُولِجَ أَوْ أُولِجَ فيه مكرها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١) . أما إكراه المرأة فقطعاً ، وأما إكراه الرجل ؛ ففيه خلاف . والأصح أنه يسقط عنه به الحد . وقيل : لا يتصور الإكراه مع الانتشار ؛ لأنه دليل الاختيار وليس ذلك بِمُسَلَّم ، فإن الانتشار بالطبع لا بالاختيار ؛ فعلى هذا لو أُولِجَ المكروه غير منتشر

(١) عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرک وحسنه النووى ج ٦ / ٢٣٦ نيل الأوطار وأخرجه البخارى مع اختلاف يسير ، ٢٠٥ / ٨ صحيح البخارى وأبو داود فى الحدود ١٤٧ / ٢ سنن أبى داود والترمذى فى الحدود ٦٨٥ / ٤ صحيح الترمذى ، والنسائى فى الطلاق - ١٥٦ / ٦ النسائى .

سقط الخلاف ، وكذا إذا وطئ مملوكته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه يسقط عنه الحد لشبهة الملك المبيح في الجملة .

وكذلك الأمة المشتركة والكافرة كفرا يحرم الوطء كالمجوسية والوثنية ، وكما إذا أولج في أمة ابنه لا يجب الحد ، أما إذا أحبلها ؛ فلأن الملك ينتقل إليه ، وأما إذا لم تحبل ؛ فلأن له في ماله شبهة الإعفاف ، وكذلك إذا ظهر أنها تحل له ؛ بأن ظنها زوجته أو مملوكة له غير محرمة العين ، فإن ظنها مملوكة له محرمة عليه بمحرمية أو شركة . فهل يسقط الحد عنه ؟ فيه تردد للإمام أورده الرافعي : أحدهما لا حد ؛ لظن ما أسقطه ، والثاني يُحد ؛ لأنه علم التحريم وإنما جهل وجوب الحد ، فكان من حقه أن يمتنع قال في الروضة : قلت هذا الثاني هو الظاهر الجارى على القواعد ، والذي ذكره الرافعي عن الامام هو المشتركة فقط لكن المحارم أولى بإيجاب الحد ، وكذلك ما قال بحله عالم بشبهة ، فإذا تزوج امرأة بلا ولى فلا حد لمذهب أبي حنيفة ، وكذلك إذا تزوجها بلا شهود لمذهب مالك ، وكذلك نكاح المتعة لمذهب ابن عباس ولم يعتد ، بخلاف عطاء في إباحة الجوارى ؛ لأنه لم يثبت عنه ، ولظهور ضعفه فيحد المرتن بوطء المرهونة بإذن الراهن إذا لم يظن الحل .

وقوله : (وَيُغْرِبُهُ وَسَقَطَ لِاجْلَدُ بِرَجْمٍ عَامًا وَلَاَاءَ وَامْرَأَةً بِنَحْوِ مُحْرَمٍ رَضِيَ وَالْأَجْرَةُ مِنْهَا حَدٌّ بَعْدَ رَأَاهُ وَعَنْ بَلَدِهِ ، فَإِنْ عَادَ جَدَّدَ ، وَذَا رِقٍّ نَصَفَهُمَا) .

أى : يجلد الإمام غير المحصن ويغربه ؛ لحديث عبادة بن الصامت

«وَالْبِكْرُ بِالْبَكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»^(١) .

ويجب موالاته السنة على الأصح ؛ فلا تُفَرَّقُ كما لا يُفَرَّقُ الضرب ، ويجوز تقديم التغريب على الجلد كما قاله في العزيز والروضة .

ولا تغرب المرأة إلا مع محرم أو زوج أو نسوة ثقات كما في الحج ، فإن امتنع المَحْرَمُ من الخروج معها لم يجبر على الأصح .

وإن طلب أجره فَعَلَيْهَا ، لا على بيت المال على الأصح ، وعند امتناعه يؤخر النفي حتى يتيسر من يخرج معها ، ثم يجنب التغريب إلى حد البعد وهو مسافة القصر ، لأن ما دونها في حد القرب .

والرأى إلى الإمام في الزيادة على مسافة القصر ، وفي جهة التغريب ، لأن^(٢) عمر رضى الله تعالى عنه غَرَّبَ إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ؛ والمراد بالتغريب إيحاشه ، فلا تكون الخيرة في الجهات إليه .

فإن زنى غريب اشترط تغريبه المسافة البعيدة عن البلدين بلده وبلد زنائه ، فليكن بينه وبين كل منهما مرحلتان وإليه الإشارة بقوله : وعن بلده .

(١) حديث عبادة بن الصامت رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى ج ٨٧/٧ نيل الأوطار ج ٢٧٠/١ صحيح الترمذى .
(٢) قال شارح بلوغ المرام : وأما مسافة التغريب فقالوا : أقلها مسافة القصر ، لتحصل الغربة وغرب عمر من المدينة إلى الشام ، وغرب عثمان إلى مصر ، ومن كان غريباً لاوطن له غرب إلى غير البلد الذى وقع فيها المعصية ج ٤/٤ شرح بلوغ المرام وقال الشافعى رحمه الله تعالى في الأم عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه وزيد بن خالد أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال أحدهما يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر - وهو أفتقهما ، أجل يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل وأذنلى فى أن أتكلم قال تكلم قال إن ابنى هذا كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إني سألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما الذى نفسه بيده لأقضى بينكما بكتاب الله تعالى ، أما غنمك وجاربتك فرد عليك وجلد ابنه مائة جلدة وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى إمراً الآخر فإن اعترفت رجمها . فاعترفت فرجمها قال مالك والمسيب الأجير ، الأم ج ٦ / ١٤٢ ، ١٤٣ ورواه الجماعة عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه ج ٧ / ٨٦ نيل الأوطار ٢٦٩ / صحيح الترمذى ح ٦ / ٢٠٥ مسند الشافعى ٩ / ٩٤ / صحيح البخارى .

وهذا التغريب إنما يجب إذا لم يثبت أنه زنى ثانية وهو محصن ، فإنه حينئذ يجلد للأول ويرجم للثانى ويسقط التغريب لأنه يقع ضمنا .

ولا يسقط الجلد لاختلاف الجنس على الأصح ، فلو زنى البكر فى أثناء التغريب بعد الجلد جلد وغرب سنة ، ودخل الباقي فيها لأنها جنس واحد فيتداخلان .

فإن عاد إلى البلد الذى غرب عنه استؤنفت المدة على الأصح .

أما الرقيق وكذا من فيه رق كالمبعض وأم الولد والمكاتب فلا يلزمه إذا زنى إلا خمسون جلدة وتغريب ستة أشهر بكرأ كان أو ثيبا ، وإليه الإشارة بقوله : نصفهما أى نصف الجلد والتغريب .

وقوله : (وَيَرْجُمُهُ إِنْ أَحْصَنَ كَامِلًا بِإِيلَاجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ ذِمِّيًّا لَمْ يَرْضَ إِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ لَا إِنْ بَانَتْ بِكِرًا ، وَلَا يُحَدُّ قَازِفُهَا وَإِنْ ثَبِتَ إِكْرَاهُهُ لَهَا وَبَكَارَتُهَا فَمَهْرٌ لَا حَدٌّ أَوْ أَقَرَّ مَا لَمْ يَرْجَعْ ، فَإِنْ هَرَبَ أَوْ أَبِي رُوجَعٌ) .

أى : يجلد الإمام الحر المكلف غير المحصن ، ويرجم المحصن . والمراد من أولج أو أولج فيها فى نكاح صحيح ، فإن الإحصان يقع على العفيف ، ويقع على المسلم المكلف وإن لم ينكح .

والمراد هنا من ذكرناه قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ ^(١) أراد العفاف .

وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْتَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ ﴾ ^(١) وأراد الإسلام والتكليف .

وَوَرَدَ بِمَعْنَى الإِصَابَةِ فِي النِّكَاحِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ ^(٢) فلهذا الحد أربعة شروط .

الأول - التكليف ، فلا حد على صبي ولا مجنون .

الثانى - الحرية ، فلا يجرم من فيه رقٌّ وإن قلَّ ؛ لأنَّ الحرية شرف رادع للحر يأنف معه من العار فكانت عقوبته أعظم ، ولأنَّ طرق الحلال قد وسعت له بكونه يملك المال ، ويملك العقد لنفسه من غير إذن ، ويملك نكاح أربع ، والعبد ليس كذلك ، فكانت عقوبته أخف .

الثالث - الوطء فى نكاح صحيح ، فلو وطء بملك اليمين فليس بِمُحْصَنٍ ؛ لأنَّ الملك لم يقصد لحل الوطء .

ولهذا يملك الإنسان محارمه ، وسواء حصل الإنزال بالإيلاج أم لا ، ويكفيه تغييب الحشفة ، ولا أثر للإصابة فى شبهة ونكاح فاسد

الرابع - يشترط أن يكون الوطء فى حال الكمال ؛ فلو تزوج صَبِيٍّ وَوَطِئَ ثُمَّ بَلَغَ وَزَنَى - ويطأ بعد البلوغ فى النكاح - لم يكن محصنا .

(١) سورة النساء ٤ / ٢٥ .

(٢) سورة النساء ٤ / ٢٤ .

وكذلك الوطء في حال الرق ؛ فلو كان أحد الواطئين مُحْصَنًا
دون الآخر رجم وحده .

وإنما قلنا بإيلاج ؛ ليدخل الذكر والأنثى ، وليس من شرائط
الإحصان الإسلام ، فيرجم ذمى وطئ في نكاح صحيح ، سواء رضى
بحكمنا أم لا .

وهذا كله إذا ثبت بإقراره لقوله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ
أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ^(١) وقوله صلى الله عليه وسلم « اغْدُ يا أُنَيْسُ عَلَى
امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَتْ فَأَرْجُمُهَا » ^(٢) ، فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزَنَاهَا ، وشَهِدَ
شَاهِدَانِ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بِبِكَارَتِهَا سَقَطَ عَنْهَا الْحَدُّ لِشَبْهَةِ الْبِكَارَةِ ، وسَقَطَ
الْحَدُّ عَنْ قَاذِفِهَا لِشَبْهَةِ الشُّهُودِ وَمَنْ يَقْذِفُهَا بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبِتَ
زَنَاهَا بِالْبَيِّنَةِ ، وَرَجُوعُ الْبِكَارَةِ مُمْكِنٌ فَلَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى قَاذِفِهَا بِالْشَكِّ

ولو شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ أَكْرَهَهَا وَأَثْبِتَ بِبِكَارَتِهَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهَا
وَلَزِمَهُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبِتُ مَعَ الشَّبْهَةِ ، وَهِيَ هُنَا إِمْكَانُ رَجُوعِ الْبِكَارَةِ
بِخِلَافِ الْحَدِّ ، وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ لِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ .

وإذا وجب الحد على من أقر بالزنى سقط الحد عنه إذا رجع ،
سواء رجع قبل الحد أو في أثناؤه ، ولا يسقط برجوعه الحد الثابت
بالبيينة .

(١) النساء ٤ / ١٥

(٢) رواه الجماعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد وقالوا أنيس رجل من أسلم ورواه البخارى ٩٤/٩ صحيح البخارى
ورواه الشافعى ٦ / ٢٠٥ الأم للشافعى ١ / ٢٦٩ الترمذى .

والتوبة لا يُسقط بها الحد الثابت، لكنه يستحب ألا يُقرّر الزانى بالزنى لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَتَى بِهِدِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِسُتْرٍ لِلَّهِ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقْمَنَّا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ ^(١) » . بخلاف ما إذا قتل وقذف فإنه يجب عليه أن يقر ليستوفي منه ؛ لأنَّ حق الآدمي لا يبنى على التخفيف بخلاف حد الله سبحانه ، ولا يشترط تكرير الإقرار أربع مرات بل يكفي مرة واحدة ، لحديث ^(٢) أنيس ، وأما حديث ^(٣) ماعز حينَ أَقَرَّ وَأَعْرَضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى كَرَّرَ الْإِقْرَارَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فإنَّ الأصحاب قالوا لم يرد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تكرير الإقرار ، لكنَّه ارتاب في أمره .

ولهذا قال له أبك جنون ؟ فقال : « لا » ، فلما علم ألا جنون به أمرهم برجمه .

وإذا هرب المقر أو امتنع أو قال كُفُّوا عني فليُكف عنه ، ويراجع فإن رجع لم يرجم ، وإن أصر رجم .

وقوله : (بِحِجَارَةٍ وَسَطٍ وَأُخْرٍ جَلْدٌ لَا رَجْمٌ وَقِصَاصٌ وَبِمَرَضٍ وَجَرْحٍ وَأَلَمٍ وَشِدَّةٍ حَرٍّ وَبَرْدٍ) .

(١) ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليست بستر لله فإنه من يبدى لنا صَفْحَتَهُ نَقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ » ج ٦ / ١٢٤ الأم .
(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

(٣) حديث ماعز رواه أبو هريرة وجابر بن سمرة وابن عباس وأبو بكر الصديق وبريدة وهو متفق عليه وحديث جابر رواه مسلم عند أبو داود : وقال الترمذي رواه أبو سلمة عن أبي هريرة . ٢٦٨/١ صحيح الترمذي - باب ما جاء في درء الحد وروى البخاري عن عكرمة عن ابن عباس . حديث ماعز وفيه « لعلك قبلت أو غزت أو نظرت » ج ٨ / ٢٠٧ صحيح البخاري .

أى: والذي يرحم به الزانى الحجارة الوسط المعتدلة ، لا الكبيرة المذففة ، والا الصغار المعذبة ، ويستحب أن يحفر للمرأة إلى صدرها لثلاث تنكشف، إن ثبت زناها بالبينة، ولا يستحب إن ثبت زناها بالإقرار، ليتمكنها الهرب إن رجعت ، ولا يحفر للرجل لقصة ما عر وفيها : فرميناه بالعظام والمدر والخذف ، ثم اشتد واشتدنا حتى أتى الحرة^(١)، فانتصب لنا فرميناه بجلاميد^(٢) الحرة حتى سكن فقال النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - « فهلا تركتموه حين هرب »^(٣) . فإن وجب قصاص أو حد لله تعالى على مريض أو متألم من أثر قطع وضرب ونحوه نظرت .

فإن كان رجماً لم يؤخر؛ لأن المخشى تلفه ، وهو المقصود برجمه ، وإن كان جلداً وحب تأخيرته حتى يبرأ .

وكذلك يؤخر في شدة الحر والبرد ، وهذا في مرض يرجى زواله ، فإن كان لا يرجى زواله أو كان نضواً^(٤) لا يحتمل الجلد لم يؤخر، بل يضرب بعثكال^(٥) عليه مائة شمراخ .

ولا يكفي وضعه عليه بل لابد من مسمى الضرب ، وينبغي أن يمسَّ الشُّمْرَاخُ كلها أو ينكسر بعضها على بعض ، ولا يتعين العِثْكَالُ ، بل أطراف الثياب والنعال ونحوها يقوم مقامه ، وإن كان

(١) الحرة أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود كثيرة .

(٢) بجارتها السوداء الكثيرة الكبيرة .

(٣) أى في قصة ما عر المتقدمة .

(٤) أى مهزولا لا يتحمل الجلد .

(٥) مجمع الشمراخ وهو مكان ثمرة النخل . م /

الواجب على المريض ونحوه حد قذف قيل للمقذوف: إن أخرت إلى البرء جلدنا ، وإن أبيت ضربناه بعثكأل ونحوه .

وقوله : (وَلِمَالِكٍ وَلَوْ كَافِرَةً وَمُكَاتِبًا حَدُّ رَقِيقٍ لَا مُكَاتِبٍ وَمُبْعَعٌ وَسَمَاعٌ بَيِّنَةٌ بِفَقْهِ وَهُوَ أَوْلَى لَا عِنْدَ نِزَاعٍ وَبَدَأَ شُهُودَ بَرَجْمِهِ بِحَضْرَةِ الْإِمَامِ نَذْبًا) .

أى : وللمالك أيضاً إقامة الحد على رقيقه ، فإن بدر هو أو الإمام إلى حد الرقيق وقع الموقع سواء كان المالك ذكراً أو أنثى .

والأصح أن الفاسق والكافر يقيم الحد على عبده ؛ لأن الغرض هو الاستصلاح ومثّل بالكافرة ليدخل الكافر والفاسق من طريق الأولى .

وللمكاتب إقامة الحد على رقيقه وليس للسيد إقامته على من بعضه حر ، بل يقيمه الإمام ويقيمه الشركاء بالقسط أو يوكلون .

والمدبر وأم الولد كالقن وليس للسيد إقامته على المكاتب لخروجه عن قبضته .

وقد بينا أن المراد بقوله : نصفهما : نصف الجلد والتغريب فيغرب السيد عبده على الأصح .

وله أيضاً سماع البينة بزنا العبد ، وإنما يقيمه السيد ويسمع البينة إذا عرف كيفية الحد وشروط البينة والحكم بها ، والأصح أن السيد أولى من الإمام بإقامة الحد على عبده ؛ لأنه استتر ، فإن نازعه الإمام فالأصح أن الإمام أولى

ويستحب أن يبدأ شهود الزنى برجم الزانى ، وأن يكون الرجم بمحضر الإمام أو نائبه ، وبقي هنا ثلاثة أمور تردُّ على صاحب الحاوى^(١) .
أحدها - قوله : وهرب وامتنع وطلب تركه : مقتضاه أنه لا يكفُّ عنه في حال الهرب والامتناع وطلب الترك .

والمعروف في المذهب أنه لا يتبع إذا هرب ، وأنه إذا سأل أن يترك كف عنه ، ثم يراجع ، فإن رجع عن إقراره سقط الحد ، وإن أصر عليه لم يعذر .

الثانى - قوله : أو السيد^(٢) وامرأة ومكاتباً - لم يذكر الكافر ، والأصح أنه لا يقيمه على عبده كالفسق .

الثالث - قوله : والإمام أولى - الأصح أن السيد أولى ، لأنه إذا ناب به الإمام فحينئذ يكون أولى على الأصح .

(١) وعبارة ح « وأقر ولو مرة وهرب وامتنع وطلب تركه لا إن رجع يرجم الإمام » .

(٢) وعبارة ح « أو السيد فاسقاً وامرأة ومكاتباً ، القن والمدبر وأم الولد لا المكاتب وحر البعض نصفها ببينة إن علم

حكم الحد والإمام وحضوره وشهوده وبدلهم بالرأى أولى » .

حد السرقة^(١)

وقوله : باب (تَقْطَعُ كَوْعُ يَمِينِ سَارِقٍ أَخْرَجَ مِنْ حِرْزٍ مَالًا لِغَيْرِ بُرْبَعِ دِينَارٍ أَوْ زَنْتَهُ ذَهَبًا لِكُلِّ شَرِيكِ يَقِينًا عِنْدَ إِخْرَاجِ لَا مَغْضُوبًا أَوْ فِيهِ أَوْ حَيْثُ مَغْضُوبُهُ وَمُدَّعَى وَلَوْ بِسَارِقِهِ مَعَهُ أَوْ لَهُ وَبِهِ شُبْهَةٌ كَشْرَكَةٍ وَظَنَّ مَلِكٍ سَيِّدٍ وَبَعْضٍ) .

أى : تقطع يمين السارق من الكوع . وقد ثبت قطع يد السارق بالكتاب والسنة والإجماع ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٢) وفى حديث عائشة رضى الله تعالى عنها : « تَقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ »^(٣) ، وَبَيْنَ النَّبِيِّ - صلى الله تعالى عليه وسلم - إجمال الآية فقطع يمين سارق ، أتى به^(٤) .

وروى أن أبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما أَمَرَا بقطع يد السارق من الكوع : فيضبط السارق جالساً ، ويمد العضو مدّاً عنيفاً حتى ينخلع ، ثم يقطع بحديد ماض

(١) السرقة لغة . أخذ المال خفية أو هى أخذ الشيء خفية ، وشرعاً أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط مخصوصة وذكروا لها أركاناً ثلاثة مسروق وسارقة وأشار إلى شروط كل منها بقوله : تقطع كوع يمين . . . لخ .

(٢) سورة المائدة ٤١/٥ .

(٣) حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجه ورواه البخارى ١٩٩/٨ صحيح البخارى .

(٤) وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفى لفظ « قيمته ثلاثة دراهم » ج٨/١٩٩ صحيح البخارى ج ٧/١٢٤ نيل الأوطار والمجن بكسر الميم « الترس » ويقال له ، جنان وجنانة بضم الجيم/نيل الأوطار . وزاد البخارى فى الحديث - أوترس ج ٨ / ٢٠٠ صحيح البخارى .

والسارق هو من أخذ ما ذكرناه خفية . فلا يقطع المختلس . وهو

من يعتمد الهرب ولا الخائن في وديعة ونحوها؛ للحديث : « لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلَا عَلَى الْمُنتَهَبِ وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ » (١) .

ولا يقطع إلا بإخراجه من حرز مثله ، وسيأتى بيان الحرز ، وأن يكون المال المسروق مُقَوِّماً بربع دينار فما فوقه .

والدينار اسم للمثقال المضروب وقراضته من الذهب ، والنظر إلى التقويم به حتى لو سرق خاتم فضة وزنه سدس مثقال وقيمته ربع دينار لصنعه قطع به .

ولو كان ذهباً لم يقطع في وجه حتى يكون وزنه ربع مثقال ، وصحح هذا الوجه في الروضة ، وأنكره عليه الأسنوى .

وغلّطه ؛ لأنه صحح أن السبيكة إذا وَفَى وزنها ونقصت قيمتها فلا قطع ، وصحح عكسه كخاتم صغير ثم قال : والخلاف مبنى على أن الاعتبار بالقيمة أو الوزن ، ولا يستقيم البناء إلا إذا اختلف حكمهما . لكن الاعتبار بالقيمة أقوى كغير الذهب ، وهو المفهوم من المنهاج والله أعلم .

ولو سرق ربع مثقال ذهباً خالصاً غير مضروب ، وكان ينقص عن قيمته مضروباً لم يقطع .

(١) رواه الخمسة عن جابر وصححه الترمذى وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقى وابن حبان وعند الترمذى بلفظ : عن أبي الزبير عن جابر عن النبي - صلى الله عليه تعالى وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » ، ٢٧٣/١ ، صحيح الترمذى .

ولهذا قلنا : ما لاربعة دينار، أو زنته ذهباً به ؛ أى مقوماً بذلك .

ويشترط أن تكون حصة كل شريك من شركاء السرقة ربع دينار، إذا تعاونوا في النقب والإخراج .

وإذا انفرد أحدهما بالنقب والآخر بالإخراج فلا قطع ؛ لأن الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز .

فإن اشتركا في النقب وانفرد أحدهما بالأخذ فقطع وحده ، وإنما يقطع إذا تيقنا أن قيمة ما سرق ربع دينار .

أما لو قوّم بذلك تخميناً أو ظناً بلا يقين فلا يقطع ، ويعتبر التقويم بذلك حالة الإخراج ، ولا حاجة إلى أن يصفه بالخالص المضروب وقد قومناه بربع الدينار .

لأن التقويم الشرعى لا يكون إلا بذلك .

ولا يقع اسم الدينار عرفاً ولا شرعاً إلا على الذهب الخالص المضروب ، ومن قدر القطع بربع المثقال من الذهب فحقه أن يقوم مضروباً خالصاً .

ألا تراه لو باعه بدينار صبح وحُمِل على الخالص المضروب .

ويشترط أن يكون المال المسروق تحت يد المسروق منه بحق .

فإن كان مغصوباً لم يقطع سارقه ؛ لأن المالك لم يرض بذلك الحرز ، وألا يكون المال محرزاً في حرز مغصوب ، وإليه الإشارة بقوله : أو فيه ؛ يعنى أوفى مغصوب .

فإن أحرز غاصب فيها مالا لم يقطع سارقه على الأصح ؛ لأن كونه في غير حرز شرعى ، ككونه في غير حرز حسي .

وأما المستأجر والمستعار فحرز يقطع السارق منها ، ولو كان المالك . وقيل لا يقطع المعير إذا دخل بنية الرجوع ، وإن اشترى الحرز وسرق المشتري منه مال البائع قبل تسليم الثمن قطع ؛ لأن له حق الحبس ، أو بعده ، أو كان مؤجلا .

ولو كان لرجل مال مغصوب عند رجل ووضعه بين أمواله المحرزة فدخل المغصوب منه ليأخذ ماله ، فوجد مال الغاصب ، فأخذه مع ماله أو أخذه وخذه لم يقطع على الأصح ؛ لأنه غير محرز منه . لأن الشرع يبيح له دخول هذا الحرز لأخذ ماله .

ولو ادعى السارق الملك فيما سرقه بشراء ونحوه ، أو أنه غصب منه ، أو ادعى إذنه في أخذه لم يقبل قوله في المال .

ويسقط القطع بدعوى ذلك ؛ لأنه محتمل فكيف يقطع في مال هو فيه خصم ، وكذا لو ادعى أنه ملك لشريكه في السرقة .

بأن قال : هذا المسروق ملك لشريكي هذا ، أو استعان بى فسرقتاه معاً لا يقطع ، سواء صدقه الشريك أو كذبه .

فإن كذبه قطع الشريك المكذب دون المدعى له الملك

وكذا لا يقطع بماله فيه ملك ؛ فلا يقطع الراهن بسرقة المرهون ولا المؤجر بسرقة مال المستأجر .

وكذا لا يقطع بماله فيه شبهة ملك أو استحقاق ؛ فلا يقطع بمال مشترك للشبهة ، كما لا يُحَدُّ بوطء الجارية المشتركة ، حتى لو سرق ألف مثقال هو شريك فيها بربع مثقال لم يقطع .

ولا يقطع الوالد بمال ولده ، ولا الولد بمال والده ، ولا العبد بمال سيده لشبهة استحقاق الإنفاق .

وكذلك لا يقطع بما ظنه ملكه أو ملك والده أو ولده أو سيده ، وكذا لا يقطع بالآخذ من مال غريمه الماطل والجاحد . ولم يذكره في الأصل هنا اكتفاء بما ذكره في باب القضاء .

وقوله : (مُحْرَزًا بِلَحْظِ مُبَالٍ بِهِ دَائِمٌ فِي صَحْرَاءٍ وَمَطْرُوقٌ كَمَسْجِدٍ مَا لَمْ يَدَّعَ أَنَّهُ نَامَ أَوْ اعْتَرَضَ أَوْ شَغَلَ بِزَحْمَةٍ) .

أى : ويشترط أن يكون المسروق مُحْرَزًا لقوله صلى الله عليه وسلم ^(١) « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا حَرِيْسَةٍ خَيْلٍ فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ ^(٢) وَالْجَرِينُ ^(٣) » فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِ » وَالْمَجْنُ بِكسر الميم وفتح الجيم ، التَّرْسُ ، وَحَرِيْسَةُ الْخَيْلِ بِالْحَاءِ وَالرَّاءِ وَالسَّيْنِ الْمَهْمَلَاتِ مَا يَسْرَقُ مِنْهُ مِنَ الْمَوَاشِيِّ لَيْلًا .

وَتَخْتَلِفُ الْأَحْرَازُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْوَالِ وَالْأَمَكْنَةِ ، وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى

(١) رواه الخمسة عن رافع بن خديج وأخرجه الحاكم والبيهقي وصححه البيهقي وابن حبان وذكره الشافعي - باب ما يكون حرزاً وما لا يكون ج ٦ / ١٣٥ الأم للشافعي .

(٢) وهو بضم الميم المكان الذي تبيت فيه الماشية / م .

(٣) وهو - بفتح الجيم - المكان الذي يحفف فيه التمر والعنب ، وأما ما يصفى فيه الطعام من قشره فيقال له « البيد » / م .

العرف ؛ فإن كان المال موضوعاً في الصحراء ، أو في موضع مطروق كالمسجد والشارع والسكة المنسدة فلا بد من الملاحظة الدائمة . والمراد بالدوام ألا يشتغل عنه بنوم ولا غيره ، فإن تغفل الملاحظ في هذه الحالات وسُرِقَ ، ففُطِعَ .

ويشترط أن يكون الملاحظ ممن يبالي به ؛ بحيث يقدر على المنع من الآخذ ، إما بقوته ، أو بالاستغاثة ، أو بالاستنجاد بالصباح ونحوه . فلا تكفى ملاحظة صغير ، ومجنون ، وضعيف لا يبالي به السارق ؛ لبعده عن الغوث .

ولا يقطع السارق إذا ادعى أن الملاحظ المشترك دوام ملاحظته نام ، أو وَلَّى المال ظهره ، أو حصلت زحمة شغلته عنه ، كما إذا ادعى الملك ونحوه .

وقوله : (وَفِي حَصَانَةٍ بِمُعْتَادٍ فَيَنَامُ بِخِيْمَةٍ طُنْبَتْ وَذُيِّلَتْ ، وَدَارٍ أُغْلِقَ وَيَغِيبُ عَنْهُ بَيْلَدٌ آمِنٍ نَهَارًا ، وَبِجُرْنٍ نَحْوِ حَانُوتٍ بِشَرَائِحَ ، وَلَحْظٍ جِيرَانٍ لَا مِنْهُمْ وَلَا مِنْ ضَيْفٍ وَسَاكِينٍ وَثَقِيلٍ بِعَرَصَةِ خَانَ ، وَدَابَّةٍ بِاضْطَبَلٍ ، وَإِنَاءٍ ، وَثَوْبٍ بِذَلَّةٍ بِصَحْنٍ ، وَمَوَاشٍ ، وَكَفْنٍ شَرْعِيٍّ بِنِنَاءٍ أُغْلِقَ وَمَقْبَرَةٍ اتَّصَلَ بِعِمَارَةٍ وَهُوَ لِمَنْ كَفَنَ فِيْهَا خَاصَمٌ) .

أى : وإذا كان المال في حصانة فالملاحظة المعتادة كافية . فللملاحظ أن ينام في الخيام ، ويستغنى بكونه قائما فيها عن دوام الملاحظة .

فإذا ضربت الخيمة في الصحراء وشُدَّتْ أَطْنَابُهَا وَأُسْبِلَتْ أَذْيَالُهَا

ونام فيها أو بقُربها فسرقت أو سُرِق ما فيها قطع السارق ؛ لأن هذا
حرز مثلها في العادة إذا كان هناك من يتقوى به الملاحظ .

وإذا ضربت الخيمة في العمران ، فلها حكم الحوانيت التي فيها
الأمّعة وسيأتي ذكرها .

وأما الدار فإن كانت متصلة بالعمران ، والزمن زمن أمن كان
الإغلاق بالنهار حرزا لها .

وإن كانت منفصلة عن العمران ، أو كان خوف ، أو لم تكن
مغلقة ، أو كان ليلا اشترط أن يكون فيها حافظ يلاحظها .

وحيث اشترطنا الحافظ هنا لم يُشترط الإغلاق إلا حال نومه سواء
كان ليلا أو نهارا .

فلو نام نهارا في دار غير مغلقة فهي غير محرزة . وقيل إن الدار
المنفردة لا تكون محرزة مع نوم الحافظ وإن أغلق .

قال النووي : والأول أقوى ، وإذا قصدت الأمّعة في الحوانيت إلى
الباب وغاب عنها نظرت .

فإن أسبل عليها شبكة أو خالف بين لوحين أو ضمّ بعض الحوائج
إلى بعض وشد عليها فهي محرزة بنظر الجيران .

وإن لم يفعل شيئا من ذلك لم يكن محرزا ، وقد بينا أن الخيمة في
العمران كذلك .

وأما بالليل فلا بد مع ذلك من حارس ، قال الروياني : والبقل والفجل قد يضم بعضه إلى بعض ويترك عليه حصير ويترك على باب الحوانيت .

وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون محرزا والثياب عند باب حانوت العصّار والصباغ كأمّتعة أرباب الحوانيت من العطارين .
وليست الحوانيت الموضوع عليها الشرائح محرزة من جيرانها الملاحظين لها .

فإن سرقها أحدهم لم يقطع كالضيف إذا سرق من المنزل والساكن فيه وفي الخان لا قطع عليهم لأنّ تلك خيانة لا سرقة ، وَعَرَصَةُ الْخَان^(١) للأحمال الثقيلة والدواب ونحو ذلك مما يعتاد وضعه في عرصة الخان وليست حرزا للثياب والنقود والدواب على نفاستها حرز بالاصطبل ، وتحرز الأواني وثياب البذلة بِصَحْنِ الدار وَصُفَّتِيهَا^(٢) ، ويحرز النقود والحلى في المخازن والصنادق والثياب النفيسة في الدور وبيوت الخانات والمواشي في الأبنية ولو من الحطب والخشيش إذا كانت مغلقة متصلة بالعمارة سواء كان صاحبها معها أم لا .

فإن كانت منفصلة عنها اشترط كون صاحبها معها وهي في المرعى محرزة بنظر الراعى بشرط ألا ينام وألا يتشاغل عنها ولا يغيب عن نظره فإن استتر شيء منها عنه بجبل ونحوه لم يكن محرزا .

(١) الخان ما ينزله المسافرون والجمع خانات وتخونت الشيء تنقصته والخوان ما يؤكل عليه ، ج ١ / ٩٠ / المصباح . م

(٢) الصفة كالغرفة من البيت . م

وإذا كفن الميت بخمسة أثواب فما دونها ، وهو الكفن المشروع ،
فالقبر حرز لها إذا كان بجانب البلد لكثرة الطارقين ، فإن زادت الأكفان
على المشروع أو كانت المقبرة بعيدة من البلد أو كان القبر حفرة
دون العمق المعتاد فلا قطع .

واعلم أن الكفن باق على ملك من كفن الميت ، فإن كفنه الورثة
فالتركة ملكهم ، والميت حقه من الكفن مقدم عليهم كالدين .

لكن لا يزول ملكهم عنه حتى لو أكل الميت سبع كان لهم أخذ
الكفن وإذا سرق فهم المخاصمون ، ولو كفنه أجنبي فهو على ملكه .
هذا هو الأصح ، ووراء ذلك خلاف قيل للميت وقيل لله تعالى .

وقوله : (وَقِطَارٌ بِرُؤْيَا سَائِقٍ أَوْ قَائِدٍ يَتَلَفَّتُ وَلَوْ رَاكِبًا لَا فَوْقَ
تِسْعَةٍ بِعِمَارَةٍ وَنَبْتُ وَبَذْرُ بَحَارِسٍ) .

أى : ويحرز القطار من الجمال إذا كان فى الصحراء ونحوها
سواء كانت خالية أو فيها المارة برؤية السائق أو القائد .

فما رآه السائق منها أمامه فهو مُحَرَّزٌ بنظره ، وما رآه منها القائد
بالتَلَفَّتِ فهو محرز بنظره إن أكثر من التلفت الذى يعد به محرزاً
لما بعده ، وإن استتر عنه بعضها بجبل أو شجر فذلك البعض غير محرز
حالة استتاره ، وإن كان فى العمران اشترط ألا يزيد القطار على تسعة
وهذا هو التوسط الذى اسْتَحْسَنَهُ الرافعى وصححه النووى فى

الروضة لأنه الذى جرت العادة بجعله قِطَارًا وإن ركب أولها فهو كالقائد فى اشتراط كثرة التلفت ، وإن ركب آخرها فهو كالسائق يكفى نظره لما أمامه .

وإن ركب وسطها فهو لما قبله سائق ولما خلفه قائد . والاعتماد على الرؤية قد يكتفى فى البلد والأسواق بنظر الحاضرين والمارة فى المعاطف ونحوها .

ولا تحرز البذر فى الأرض ، والنبات فيها ، إلا بحارس سواء اشتد الحب وخرج الجَوْزُقُ^(١) أم لا .

وقيل إذا كان الزرع فيصلا فالزرعة حرزه من غير حارس قال الرافعى : ويأتى هذا الوجه فى البذر المستتر فى الأرض .

وقوله : (وَقُطِعَ بِمَا ظَنَّهُ فَلَسًا أَوْ فَارِغًا ، أَوْ نَقَبَ فَسَالَ أَوْ أَخْرَجَهُ بَلِيلٍ آخَرَ بِلَا تَخْلُلٍ أَوْ دَفَعَاتٍ بِلَا تَخْلُلٍ أَوْ إِصْلَاحٍ) .

أى : وإذا سرق ديناراً وهو يظنه فَلَسًا قطع ، لأنه أخرج نصاباً من حِرْزٍ . قوالجهل بجنسه وقدره لا يؤثر ، كالجهل بصفته .

ولو سرق فلوساً ظنها دنانير لم يقطع إلا إن بَلَغَتْ نصاباً ، ولو سرق كيساً ونحوه مما لا يساوى نصاباً وهو يظنه فارغاً وكان فيه نصاب قطع .

(١) الجوزق - توغل - استعمله الفقهاء فى كام القطن وهو معرب . قال الأزهري : لأن الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة عربية ج ١ / ٥٠ المصباح .

لأنَّ أَخَذَ الشَّيْءِ المحرز محرم ولا أثر لظنه أنه لا حد فيه ، كمن زَنَى وهو عالم بالتحريم جاهل بوجوب الحد .

ولو نقب بيتاً فيه طعام أو غيره فسال إلى غير حرز قطع ؛ لأنَّه بذلك هاتك للحرز مُفَوّت للمال ، ولو نَقَّبَ في ليلة وأخذ في ليلة أخرى نظرت .

فإن تخلل علم المالك بين الليلتين أو علم الجيران فلا قطع ؛ لانتهاك الحرز ، وإن لم يعلم أحد قطع ؛ لأنَّه أخرج نِصاباً كاملاً من حرز هتكه ولم يظهر فهو كما لو نَقَّبَ وأخذ في ليلة واحدة .

وإذا أخذ النَّصاب دفعات فالحكم كذلك إن تخلل علم ، وكذا إذا علم المالك بالنَّقب فأصلحه فلا قطع أيضاً وصار لكل دفعة حكمها ، وإن لم يتخلل علم ولا إصلاح قطع ، كما لو أخذه دفعة واحدة ، وكما لو طُرَّ ثوبه^(١) وتناول الدراهم درهما درهما .

وقوله : (وَبَوَقِفِ وَأُمٌّ وَلِدٍ وَمَالٍ مَسْجِدٍ وَزَوْجٍ وَبِرْمِيٍّ مِنْ مُعَلَّقِي إِلَى صَحْنٍ دَارٍ فَتَحَهُ غَيْرُهُ) .

أى : ويقطع مخرج مال موقوف كالبهيمة الموقوفة ، وأستار الكعبة ، وكذا غلة الأرض الموقوفة على قوم ليس السارق منهم ، ويقطع بأُمِّ الولد إذا سرقها وهى نائمة أو مجنونة ؛ لأنها مال مملوك يضمن بالقيمة كالعبد القن

(١) طررته طراً من باب قتل شقيقته ومنه الطرار الذى يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها ج ٢ / ٩ المصباح

ولا قطع على من سرق المكاتب ؛ لأنه في يد نفسه كالحر ، ويقطع
بمال المسجد المختص به كالأبواب والجدوع دون الفُرُش .

والمُسْرِجَةُ إذا سرقها مسلم ؛ لأنها أعدت لينتفع بها المسلمون فله
شبهة استحقاق .

وكذلك إذا سرق أحد الزوجين للآخر مالا محرزا منه ، قطع ولا أثر
لاستحقاق النِّفَقَةِ على الزوج ، لأنه استحقاق بعقد يملك به المنفعة
فلا يؤثر في إسقاط الحد كالإجارة .

بخلاف القريب والعَبْدِ ، وإذا كان المسروق في بيت من الدار
فأُخرج السارق منه إلى صحن^(١) الدار نظرت .

فإن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقاً فلا قطع ، وكان
كما لو نقله من زاوية إلى زاوية أخرى لاستوائها في الحرز .

وكذا إن كان البابان مغلقين على الأصح ؛ لعدم إخراجهم من
تمام الحرز فهو كما لو أخرجهم من الصندوق إلى البيت .

واكتفى بذكر هذه المسألة من قوله في الحاوى : ومن زاوية
إلى زاوية ، لأن ذلك من طريق الأولى ، وإنما يقطع إذا كان باب
البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً ؛ لأنه أخرجهم من الحرز إلى الضياع .

وهذا إذا فتح باب الدار غير السارق ، فأما إذا فتحها السارق
قال الإمام : فلا قطع . لأن الحرز الذي يَهْتَكُه السارق في حكم الحرز

(١) صحن الدار وسطها . / م

الدائم بالنسبة إليه فيكون كما لو نقل إلى الصحن وباب الدار مغلق
ألا تراه إذا نقب الحرز كان المنقول في حقه كالمحرر .

فإن أخرج منه قطع ولا يكون حرزا في حق غيره إذا أخرجه
ولم يقطع واحد منهما ، بل لو وضعه السارق في فم النقب وأخرجه
آخر لم يقطع واحد منهما .

وقوله : (وَبَلَعَ دُرٌّ خَرَجَ وَوَضَعَ عَلَى مَاءٍ أَوْ دَابَّةً مَارَيْنَ عَنْهُ وَأَخَذَ
قِنْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ مِنْ فَنَاءِ الدَّارِ وَلَوْ خَدَعًا وَمُمَيِّزٍ نَائِمٍ وَقَوِيٌّ خَوْفًا بِسِلَاحٍ
أَوْ نَامَ فَجَرٌّ بِجَمَلَةٍ) .

أى : وقطع بإخراج نِصَابٍ بِرَمِيٍّ مِنْ مُغْلَقٍ وَبَلَعَ دُرٌّ مِنْ حَرْزِهِ ،
بأن ابتلعه في الحرز . وهذا يشترط أن يخرج من بطنه بعد خروجه
من الحرز فإن لم يخرج بان أنه فسد وانمحق فيلحق بالمتلف في الحرز
وإذا وضع المسروق في ماء جارٍ في الحرز فخرج به الماء من الحرز قطع ،
أما إذا كان الماء واقفاً فجاء ماء آخر وكثر فسال فلا قطع وإن حرك
الماء حتى خرج قطع من طريق الأولى .

وكذلك إذا وضعه على دابة سائرة تطلب الخروج فخرجت به
قطع ، وإن كانت واقفة أو سائرة إلى داخل الحرز يقطع ؛ لأن لها
اختياراً .

ولو سَيرَ الدابة آخرُ فالقطع على من سيرها ، وكذلك الماء إذا كان
جارياً نحو الحرز فعرض عارض أخرجه لم يقطع بالوضع فيه .

وإليه الإشارة بقوله : مَارَيْنَ عنه : إحترازاً مما إذا مر إليه .

وإذا أخذ عبداً غير مُمَيَّزٍ محرزا بدار سيده أو بفناء الدار فإن ذلك حرز مثله قطع ؛ سواء حمله أو دعاه خديعه فتبعه وإن كان العبد مميزاً لم يقطع بِأَخْذِهِ إلا إذا وجدته نائماً أو سكراناً أو حمله مضبوطاً .

وإذا كان العبد قوياً قادراً على الامتناع بقوة أو صياحة فاستسلم لمن يسرقه فلا قطع .

وإن أكرهه بالسيف فخرج قطع على الأصح ، وكذا إذا نام العبد على بعير في بلد أو قافلة فَجَرَّهَ بجمله وأخرجه قطع على الأصح بخلاف الحر .

وقوله في الحاوى^(١) : ورمى من بيت مغلق إلى صحن الدار المفتوحة إلى قوله وأخرج مكرها : فيه أمور .

أحدها - قوله : ورمى من بَيْتٍ مُغْلَقٍ إلى صحن الدار المفتوحة ، أطلق القول بكون الدار مفتوحة ولم يفرق بين أن يفتحها السارق أو غيره .

والذى نقله في العزيز والروضة عن الإمام أنَّ فَتْحَ السارق بالنسبة إليه لا يؤثر فهو كالمغلق في حقه فلا قطع ، نقلاً عنه وقرره وهو الذى

(١) وعبارة ح « ورمى من بيت مغلق إلى صحن الدار المفتوحة وترك وابتلع دراً وخرج ووضع على ماء ودابة سائرة أو سيرها فخرج به ونام عبد على بعير فأخرج من القافلة ، وحمله صغيراً لا قوياً وإن نام من حريم دار سيده لا إن دعا مميزاً خدعاً وأخرج مكرها » .

يقتضيه الفقه ، لأنه قد كان في صحن الدار غير موجب للقطع للإغلاق ،
وهتكه للحرز لا يوجب القطع كما سبق بيانه .

الثاني - قوله : ووضع على دابة : ليس المراد مطلق السير بل المراد
السائرة عن الحرز أما لو سارت فيه إلى غير مخرجه لم يقطع لما بينا أن
لها اختياراً وكذلك الماء ولهذا احترز في الإرشاد بقوله : مَارَيْنَ عنه .

الثالث - قوله : أو أخرج مكرها : أى لا يقطع والأصح في العزيز
والروضة أنه يقطع .

قال : ولو أكرهه بالسيف حتى خرج قطع ولا فرق بين الصغير
المميز والكبير القوى في هذه الحالة لأن القوة التي هي الحرز قد
زالت بالقهر فاستويا في العجز .

وقوله : (لَا حُرٌّ بِطَوَّقٍ وَإِتْلَافٍ بِحِرْزٍ وَإِخْرَاجٌ بَعْضُ ثَوْبٍ وَمُحَرَّمٌ
لِكَسْرِ أَوْ قَلٌّ رِضَاضُهُ وَمُسْلِمٌ مِنْ بَيْتٍ لَا غَنَى مِنْ صَدَقَةٍ) .

أى : ويقطع بأخذ عبد صغير لا حرٍّ وإن كان في حلقه طوق على
أصح الوجهين ؛ لأن الحر وما عليه في يد نفسه لا يدخل تحت اليد ،
وسواء أخذه على وجه السرقة أو الغصب لا يضمن ما لم ينزعه ممن
عليه .

ولا قطع على من هتك الحرز وأخذ منه المال وأتلفه أو أكله أو
ابتلعه ولم يُخْرِجْ مِنْهُ ؛ لأنه لم يسرق وكذا لو أخرج ما لا يحل اقتناؤه
كالصليب والصنم وأواني الذهب والفضة وآلات الملاهي بقصد الكسر

فلا قَطَعَ لَّأنه مأمور بذلك ولكل من قصد كسره دخول مكانه لِيُكْسِرَ ،
وإن أخذها بنية السرقة لا الكسر نظرت .

فإن كان رَضَاضُهَا يبلغ نَصَابَا قطع ، وإلا فلا . والمراد بالرضاض
ما يجوز البلوغ بالكسر إليه .

وإذا سرق المسلم من بيت المال لم يقطع ولا فرق بين الغنى والفقر .
وإذا سرق أحد من الصدقات فإن كان غنياً قطع أو فقيراً فلا ،
ومقتضى عبارة الحاوي أن الصدقة من بيت المال وليس كذلك كما
قاله أبو زرعة^(١) .

ويقطع الذمي بالإخراج من بيت المال مطلقاً ؛ لأنه لا حق له فيه
وما يجب من إطعامه من بيت المال إذا اضطر مضمون عليه كالمُضْطَرِّ
إلى أَكُل مال الغير بخلاف المسلم وانتفاعه بالقناطر والسبل للتبعية
لا لاختصاصه بحق فيها .

وقوله : (فَإِنْ عَادَ أَوْ فَقِدْتَ لَا بَعْدُ ، فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى ، ثُمَّ
يَدُهُ ، ثُمَّ رِجْلُهُ ، ثُمَّ عُزْرَ ، وَتَقَطَّعَ شَلَاءُ أُمْنَتَ وَزَائِدَةُ أَصَابِعَ ،
وَفَاقِدْتُهَا وَأَصْلِيَّةٌ ، أَوْ إِحْدَى أَصْلِيَّتَيْنِ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَهُمَا بِضَمَانِ الْمَالِ ،
وَنُدِبَ حَسْمٌ بِمَغْلَى زَيْتٍ مِنْهُ) .

(١) أبو زرعة : محمد بن عثمان بن إبراهيم بن زرعة الثقفى مولاهم أبو زرعة . قاضى دمشق وكانت داره بنواحي
باب البريد ولى قضاء مصر سنة ٢٨٤ أربع وثمانين ومائتين ولم يل بعده قضاء مصر ولا قضاء الشام إلا شافعى المذهب غير ابن
خديم قاضى الشام فإنه أوزاعى المذهب ولم يزل الأمر للشافعية مصراً وشاماً إلى أن ضم الملك الظاهر بيبرس فى سنة ٦٦٤
أربع وستين وستائة القضاء الثلاثة إلى الشافعية وروى عنه الحسن الحصري وغيره ويقال أنه الذى أدخل مذهب الشافعية
إلى دمشق وكان يهب من يحفظ مختصر المزنى مائة دينار . ج ٣ / ١٦٦ طبقات .

أى : فإن عاد وسرق ثانياً بعد قطع يمينه ، أو قدرق وقد فقدت يمينه ، فإنه تقطع رجله اليسرى من مفصل الساق والقدم ، لا إن سرق وله يمين فذهبت بآفة أو جناية ، بل يسقط الحد ؛ لأن القطع تعلق بها فسقط لسقوط محله .

وإليه الإشارة بقوله : لا بعد ، فإن عاد قُطعت يده اليسرى ، ثم إن عاد قطعت رجله اليمنى لحديث أبي هريرة^(١) رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَنَّهُ أَمَرَ بِذَلِكَ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ » .

ويستحب أن يُحَسَمَ محلُّ القطع بغمسه في زيت أو دهن مغلى ، وليس ذلك من تمام الحد على الصحيح ، بل نظراً له ، فيستحب أن يأمر به الإمام ولا يفعل إلا برضا السارق ، ولا يلزمه الرضا ؛ لأنَّ ألمه شديد .

ومؤونة هذا الحسم على السارق كأجرة الجلاد ، ويستحب أن يعلق يده في رقبتة بعد القطع ساعة للزجر والتنكيل ، وهذا أمرٌ به^(٢) صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَارِقٍ قُطِعَ ، فَإِنْ عاد بعد ذلك عُزِّرَ ، وما روى^(٣) أَنَّهُ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَتَى بالسارق في الخامسة

(١) حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني وأخرجه الشافعي من وجه آخر ٢٢/٤ شرح بلوغ المرام .

(٢) أخرج البيهقي بسنده من حديث فضالة بن عبيد « أنه سئل أرأيت تعليق يد السارق في عنقه من السنة قال نعم . رأيت النبي صلى الله عليه تعالى وسلم قطع سارقاً ثم أمر بيده فعلق في عنقه » وأخرج بسنده أن علياً رضي الله تعالى عنه قطع سارقاً فر به ويده معلقة في عنقه ج ١٩/٤ بلوغ المرام ٢٧٣/١ صحيح الترمذي .

(٣) أخرجه أبو داود والنسائي ج ٢١/٤ بلوغ المرام . وقد ذكر الشافعي - رضي الله تعالى عنه - هذا في قطع الأطراف كلها ج ٥ / ١٣٨ / الأم .

بعد قطع أطرافه كلها ، فأمر بقتله مؤول بأنه قد قتله بمعنى من استحلال ونحوه .

واعلم أنه يقطع الطرف الواجب سواء كان فيه زيادة أو نقصان ، كزيادة الأصابع أو نقصانها ، ولو كانت كفاً بلا أصابع ؛ لأن المقصود التنكيل ، ولا تقطع الزيادة في القصاص ؛ لأن المراد هنا المكافأة وتقطع الشلاء إلا إذا قالوا إن دمها لا يرْفأ ، فإنها تكون كالمعدومة .

ولو كان على معصمه كَفَّان زائدة وأصلية قطعت الأصلية ، فإن استويا قال الإمام : الذي رأيتُه للأصحاب أنهما يقطعان . وفي التهذيب : أنه تقطع إحداهما ، فإن عاد قطعت الثانية .

قال النووى فى الروضة : الصحيح المنصوص أنه لا يقطع إلا إحداهما ، ذكره البغوى فى التهذيب .

وقد جزم به جماعة منهم القاضى أبو الطيب ، وصاحب البحر ، والشيخ أبو نصر^(١) المقدسى وغيره ونقله القاضى والمقدسى عند الشافعى

(١) هو نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود المقدسى . الفقيه أبو الفتح المعروف قديماً بابن أبي حافظ والمشهور الآن بالشيخ أبي نصر المقدسى . الزاهد الجامع بين العلم والدين مصنف كتاب « الانتخاب الدمشقى » وهو كبير يقع فى بضعة عشر مجلداً . وكتاب « الحجة على تارك المحجة » وكتاب « التهذيب » وكتاب « المقصود » وكتاب « الكافى » وغيرها . تفقه على الفقيه سليم بصور ثم دخل إلى ديار بكر وتفقه على محمد بن بيان الكازرونى ودرس العلم ببيت المقدس ثم انتقل إلى صور وأقام بها عشر سنين يحدث ويفقى وينشر العلم مع كثرة المخالفين له من الرافضة ثم انتقل منها إلى دمشق فأقام بها تسع سنين يحدث ويدرّس ويفقى وهو على طريقة واحدة من الزهد والتقشف وسلوك منهاج السلف متجنباً لولاة الأمور وماياتى من الرزق على أيديهم قانعاً باليسير من غلة أرض كانت له بنابلس . وتوفى الشيخ أبو نصر المقدسى يوم الثلاثاء تاسع المحرم سنة ٤٩٠ هـ تسعين وأربعمائة هجرية وقبره معروف فى باب الصغير تحت قبر معاوية قال النووى : سمعنا الشيوخ يقولون : الدعاء عند قبره يوم السبت مستجاب » ج ٣٥١/٥ ، ٣٥٢ طبقات الشافعية .

رحمه الله تعالى ، وقد أوضحت في صفة الوضوء في شرح المذهب انتهى .
ولا يُقَطَّع أحد الكفين إلا إذا تميزت كل عن الأخرى من المفصل ،
فإن لم يتميز ولم يمكن قطعها وحدها قُطِعَتَا جميعاً .
ويضمن السارق المال ، فإن كان باقياً وجب رَدُّهُ ، وإن كان
تالفاً وجب البذل ، لأن القطع وجب حقاً لله تعالى والمال للآدمي ، فوجب
ضمانه .

وقوله في الحاوى^(١) : قطع اليمين من الكوع إلى قوله بآفة
بعدها فيه أمور :

أحدها : قوله : ولو كف وكفان ، والأصلية إن أمكن : قد
علمت أن الكف لا يستبعد كونه في اليد حتى نقول ولو كف ، إذ
لا تخلو اليد من كف ، ولعله أراد ولو كف بلا أصابع .

وإليه أشار القُونَوِي في شرحه ، وأما الكفان فيحسن أن يقال : ولو
كفان لندوره ، لكن يبقى تقديره بقطع اليمين ، ولو كف بلا أصابع
وكفان بأصْبُعِهِمَا ، يعني إذا كان على معصم كفان باطشتان على السواء
قطعتا .

الثاني : قوله وكفان ، يقتضي أن الكفين إذا استويا في البطش
قطعتا ، والأصح أنهما لا يقطعان معا كما حكاها النووي في الروضة
عن النص والأصحاب ، بل يقطع أحدهما كما سبق بيانه .

(١) وعبارة « وقطع اليمين من الكوع ولو زاد أصبع واكتفى بالشلاء والناقصة ولو كف وكفان والأصلية إن أمكن
برد المال وغرم التالف ، فإن عاد أو فقدت لا إن سقطت بآفة » .

الثالث : قوله : فَإِنْ عَادَ أَوْ فَقَدْتَ لَا إِنْ سَقَطْتَ بَآفَةٍ بَعْدَهَا :
يوهم أَنَّ لِسْقَوِهَا بِالْجُنَايَةِ حُكْمٌ آخَرٌ وَلَا فَرْقٌ ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى
قَوْلِهِ : أَوْ فَقَدْتَ لَا بَعْدَهَا لَكَفَاهُ .

وقوله : (وَحُدِّ ذِمِّي لَا مُعَاهَدٌ بِسَرِقَةٍ وَزِنًا لَا مَعَ مِثْلِهِ إِلَّا
يُتْرَاعُ) .

أَي : وَيُحَدُّ الذِّمِّي فِي السَّرِقَةِ وَالزَّوْنِ فَإِنْ فَعَلَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ
نَظَرْتُ . فَإِنْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ فَإِنَّا نَقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ
مُطْلَقًا وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَا بِهِ .

وَأِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِذِمِّي مِثْلَهُ فَلَا بُدَّ مِنْ تَرَاغُعِهِ إِلَيْنَا ، فَإِنْ قِيلَ
قَدْ قَلْتُمْ : إِنْ الْمُسْلِمُ لَا يَقْطَعُ إِلَّا بِطَلَبٍ مِنَ الْمَالِكِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّرَاغُعِ فِي
السَّرِقَةِ إِذَا فَلَمْ خَصَصْتُمُ الذِّمِّي بِذَلِكَ ؟ قُلْنَا : فِي الْمُسْلِمِ يَسْمَعُ شَهَادَةَ
الْحَسْبَةِ .

وَأِنَّمَا يَتَوَقَّفُ لانتظار المسقط ، فَإِذَا طَلَبَ الْمَالِكُ مَالَهُ قَطَعْنَاهُ مِنْ
غَيْرِ إِعَادَةِ دَعْوَى وَلَا بَيْنَةٍ ، وَلَا يَسْمَعُهَا فِي الذِّمِّي عَلَى الذِّمِّي إِلَّا بِالتَّرَاغُعِ .

وَكَذَلِكَ إِذَا زَنَى ذِمِّي بِمُسْلِمَةٍ أَقْمَنَّا عَلَيْهِ الْحَدَّ بِشَهَادَةِ الْحَسْبَةِ ،
وَلَا يَنْتَظَرُهَا طَلَبُ الْمَالِكِ كَالْمُسْلِمِ .

فَإِنْ قِيلَ : لَمْ يَرَأَ طَلَبُ الْمَالِكِ فِي السَّرِقَةِ ، وَلَا يَنْتَظَرُ طَلَبُ مَالِكِ
الْجَارِيَةِ فِي الزَّوْنِ . قُلْنَا : لِأَنَّ فِي السَّرِقَةِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ قَدْ أَبَاحَ
الْمَالَ لِلْسَّارِقِ فَيَسْقُطُ ، الْقَطْعُ بِذَلِكَ .

وإباحة الجوارى لا يحصل الحل به ، فليس للانتظار به فائدة ،
ولهذا لو قال : كنت وهبتها له أو بعته ، وكذبه الزانى لا يسقط الحد .
ولو قال : كنت أبحت له المال المسروق ، وكذبه السارق لم يقطع ؛
لأنه بذلك حل له أخذه .

وأما المعاهد فلا يُحد ولا يقطع ؛ لأنه لم يلتزم الأحكام ، وكذلك
إذا سرق مال المعاهد لا يقطع من طريق الأولى .

وقوله : (وَلَوْ أَقْرَأَ شَهِدَ حِسْبَةً أُخْرَى لَا حَدَّ زِنًا لَطَلَبَ الْمَالِكِ
وَأَعَادَا لِلْمَالِ وَثَبَتَ مَالٌ دُونَ قَطْعٍ بِيَمِينِ رَدِّهِ) .

أى : وتسمع شهادة الحسبة فى السرقة للقطع على الصحيح ،
لأنه حق مؤكد لله تعالى .

وإن كان مالك المال غائباً ، وثبت القطع بذلك ، لكن لا يقطع حتى
يطلب المالك بماله ، بل لو أقر بالسرقة من مال فلان ، لم يقطع بمجرد
إقراره حتى يدعى المالك المال لإمكان أنه أباحه له ، أو يقر له فيسقط
القطع ، وإن كذبه السارق .

وأما المال فلا يثبت إلا بتقديم دعوى ، فتعاد الشهادة لأجل المال
بعد الدعوى ؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل فى الأموال ولم تعد للقطع ؛
لأننا قد سمعناها وأخبرناه خوفاً من ظهور مسقط ، وقد آمن وثبت
المال بيمين الرد .

فإن ادعى على إنسان بسرقة مال ، فأنكر المدعى عليه ، ونكل عن
اليمين فحلف المدعى ، يثبت المال ولم يثبت القطع .

كما إذا نكل المدعى عليه إكراه جارية على الزنى ، وحلف المدعى ، فإنه يثبت المهر دون حد الزنى ؛ لأن الصحيح أن اليمين المردودة كالإقرار ، والسارق إذا رجع وأنكر ما أقرّ به لا يقطع ، وهذا قد أنكر .
وقوله : (ولقاضٍ تعريضٌ بإنكارٍ موجبٍ حدٍّ لا مالٍ) .

أى : ويجوز للقاضى أن يعرض لمقر ، أو مُريد للإقرار من موجب حد من حدود الله تعالى بإنكار موجب ، وإن أوجب حداً ومالا كالسرقة عرض بما يسقط الحد لا المال . مثال التعريض فى السرقة أن يقول : لعلك غصبت ، أو أخذت من غير حرز ، أو بعد إن أذن لك فى الأخذ . ولا يقول ، لعلك ما سرقت له شيئاً . وفى الزنى : لعلك قبلت أو وطئت فيما دون الفرج ، أو ظننتها زوجتك ، والتعريض جائز لا مستحب فى الأصح ، قال فى الروضة : لا يُعرض له فى السرقة بما يسقط الغرم ، إنما يسعى فى دفع القطع : (وقوله فى الحاوى^(١)) ما إخالك سرقت : مخالف لما قاله فى الروضة من منعه التعريض إلا بما يسقط القطع لا الغرم ، اللهم إلا إن تحمل ذلك منه بعد الإقرار بالمال ، فإن الإنكار بعد الإقرار يسقط الحد لا المال ، كما يقبل إنكار الزانى ورجوعه

وقوله فى الحاوى : ما لم يظهر الصحيح أنه بعد الاعتراف والتصريح بأنه سرقة ، يجوز التعريض له بالإنكار ؛ لأنه يسقط الحد عنه . وإنما قالوا : لا يعرض له إذا قامت البينة ، والله أعلم .

(١) وعبرة ح « وللقاضى تعريضٌ بإنكاره كما أخالك سرقت مالم تظهر » .

باب قاطع الطريق

وقوله : (مُلْتَزِمٌ أَخَذَ قَهْرًا جَهْرًا بَبُعْدٍ عَنِ غَوْثٍ أَوْ مَنَعٍ اسْتِغَاثَةً وَلَوْ بِبَلَدٍ قَاطِعُ طَرِيقٍ يَقْطَعُ بِرُبْعِ دِينَارٍ وَلَوْ لَجَمْعٍ ، وَيَرُدُّهُ كَالسَّرِقَةِ يُعْمِنَاهُ وَيُسْرِى رِجْلَيْهِ أَوْ مَا بَقِيَ وَالْأُخْرَيَانِ إِنْ فُقِدَتَا أَوْ عَادَ) .

أى : لا يقع اسم قاطع الطريق إلا على مُلْتَزِمٍ لِلأَحْكَامِ ، فلاحد على غير مكلف ولا على حربى . والأصح أن الذمى إذا قطع الطريق يَجْرَى عليه حكم قطاع الطريق .

واشترط فى العزيز والروضة أن يكونوا مسلمين وقال : الكفار ليس لهم حكم قطاع الطريق ، ولم يفرق بين حربى وذمى ، لكنه صحح فى باب عقد الذمة أنه لا ينتقض عهدهم بقطع الطريق ، إلا إذا شرط .

وإذا ثبت أنه لا ينتقض عهدهم أُقِيمَ عليهم الحَدُّ كالسرقة .

قال الأذرعى : إعلم أنى لم أر فى الكتب المشهورة بعد الكشف التام

(١) قطع الطريق : هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب « مكابرة » واعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث . ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين . وقاطع الطريق ملتزم للأحكام ولو سكران أو ذمياً مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز هوله . والأصل فيه قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية » سورة المائدة ٣٣/٥

التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام ، إلا في كلام الرافعي ومن أخذ عنه ، وقال : الذي يَقتضيه القياس أن الذمي إذا حارب في دارنا وأخاف السبيل وقلنا : إنه لا ينتقض عهده أن يكون حكمه في قطع الطريق حكم المسلمين .

وإلى هذا يرشد قوله في التنبيه في القاطع : فإن أخذ نصاباً لا شبهة له فيه ، وهو ممن يقطع في السرقة قطع ، والذمي ممن يقطع .

وأما الحربى فليس يلتزم للأحكام فلا حد عليه .

وكذلك لا يسمى قاطع طريق إلا من أخذ المال بالقهر والغلبة مجاهرة ، بشرط أن يكون بعيداً عن الغوث .

وأما من يأخذ ويعتمد الهرب فهو مختلس لا قاطع ، وحكمه الضمان ويعزر ، وسواء كان القطاع رجالاً أو نسوة إذا وجدت الشروط ، فالحكم واقع عليهم .

وإذا قصد البلد قوم لهم شوكة ، أو ما في طرف البلد على من في الطرف الآخر وأخذوا أموالهم وقتلوهم ولم يجدوا غوثاً ، فلهم حكم قطاع الطريق .

ولو كان هناك غوث ولكنهم منعوا المأخوذين من الاستغاثة بالسلطان ، فهو كما لو لم يكن غوث ، حتى لو دخل قوم داراً ليلاً

وَأَخَذُوا الْمَالَ جَهْرًا مَكَابِرَةً ، وَمَنْعُوهُمْ مِنْ الِاسْتِغَاثَةِ بِالسُّلْطَانِ ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ قَطَاعُ طَرِيقٍ .

وَحُكِمَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ إِذَا أَخَذَ الْمَالَ أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى بِشَرَطٍ أَلَّا تَنْقُصَ حَصَّةُ الْوَاحِدِ مِنْهُمْ عَنْ نَصَابِ السَّرْقَةِ رُبْعَ دِينَارٍ ، سِوَاءٍ كَانَ رُبْعَ الدِّينَارِ الْمَأْخُوذِ لَوَاحِدٍ أَوْ لَجْمَعٍ .

فَإِنْ النَّظَرُ إِلَى الْأَخْذِ لَا إِلَى الْمَأْخُوذِ مِنْهُ . وَهَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي السَّرْقَةِ ، فَإِنْ فَقَدَ أَحَدُ عُضْوَيْهِ اكْتَفَى بِالْآخَرِ .

نَعَمْ إِنْ فُقِدَا جَمِيعًا قَبْلَ الْأَخْذِ لَا بَعْدَهُ قُطِعَ الْآخَرِيَانِ ، وَكَذَا إِذَا قُطِعَ الطَّرِيقُ ثَانِيًا ، وَأَخَذَ الْمَالَ قَطَعَ الْآخَرِيَانِ ؛ وَهُمَا الْيَدُ الْيُسْرَى وَالرَّجْلُ الْيُمْنَى ، أَوْ مَا وَجَدَ مِنْهُمَا إِنْ فَقَدْتَ إِحْدَاهُمَا .

وَقَوْلُهُ : (وَلَاءٌ وَلَوْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا لَا غَيْرُهُمَا لَغَيْرٍ وَبَقَتْلٍ بِهِ قَوْدٌ لَوْ جُرْحٌ يَتَحْتَمُّ قَوْدًا أَوْ حَدًّا وَبَغَيْرِ دِيَّةٍ كِبَعْفٍ عَلَيْهَا وَمَوْتٍ وَبِهِ وَأَخْذٌ قَتْلٍ وَصَلْبٌ ثَلَاثًا بَعْدَ غَسْلٍ وَصَلَاةٍ وَقَبْلُ كُلِّ عَزْرٍ) .

أَيُّ : يُوَالِي قَطْعُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ مِنْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ ؛ لِأَنَّهَا عَقُوبَةُ وَاحِدَةٍ كَالْجُلْدَاتِ ، وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ قَطْعُ يَدِهِ وَرِجْلِهِ بِالمَحَارَبَةِ وَوَجِبَ عَلَيْهِ قَطْعُ إِحْدَاهُمَا بِقَصَاصٍ ، أَوْ يَدُهُ بِسَّرْقَةٍ ، فَسَيَأْتِي أَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ يَقْدَمُ فَيَقْطَعُ قِصَاصًا ، ثُمَّ يَقْطَعُ الْعِضْوَ الْآخَرَ عَقْبَهُ لِلْمَحَارَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَاةَ بَيْنَهُمَا قَدْ اسْتَحَقَّتْ بِالمَحَارَبَةِ ، فَلَا يَسْقُطُ بزيادة الجناية .

وكذلك إذا قطع الطريق ، وقد تعلق بيمينه القطع بسرقة فإنه يقطع للسرقة أولاً ، ثم تُقَطَّع الرَّجْلُ عَقِيبَهَا لما ذكرناه .

وهذا معنى قوله : ولاء ، ولو قطعت إحداهما لا غيرهما لغير : ففهمت أن المولاة إذا اختلف الموجب للقطع ، إنما يجوز في العضوين اللذين استحققت المولاة فيهما بالمحاربة .

أما الواجب عليه قصاص في اليد اليسرى ، لم يقطع للمحاربة ولا للسرقة إلا بعد اندمال الأول ، ثم قاطع الطريق إذا لم يأخذ المال ، لكنه قتل النفس نظرت .

فإن كان قتلاً يوجب القصاص : تحتم قتله ، سواء عند المقتص أم لا ، فإن اقتص منه وقع قصاصاً .

وإن عفا على مال ثبت المال وتعين قتله حدًا لله تعالى ، وإليه الإشارة بقوله : كَبَعَفُوْا عَلَيْهَا : مع ما تقدم من قوله : يَتَحْتَمُّ قَتْلُهُ :

وإن كان القتل غير ما يوجب القود فإن كان خطأ لم يجب قتله وإن كان لعدم المكافأة ، فكذلك على الأصح ، ووجب الدية كما سبق في الديات .

وإن مات قاطع الطريق قبل القصاص وجبت الدية في ماله ، كما سبق بيانه في كتاب الجراح .

ولو قتل في المحاربة اثنين فأكثر فقتل بأحدهما وجبت الدية في ماله لمن بقي ، ولو قتل هذا الرجل الْمُنْحِتَم قتله أجنبي بغير إذنٍ

لم يلزمه القصاص لِشُبْهَةِ انْحِتَامِ قَتْلِهِ ، ويجب عليه دِيَتُهُ ، لِأَنَّهُ وَإِنْ انْحَتَمَ قَتْلُهُ فَالْمَغْلَبُ فِيهِ الْقَصَاصُ .

ولو انْحَتَمَ لِلْحَدِّ خَالِصًا كَمَا إِذَا عَفَا ، أَوْ وَجِبَ عَلَى الزَّانِي الرِّجْمُ فَإِنَّا لَا نُلْزِمُ قَاتِلَهُ الدِّيَةَ .

ولو جرح المحارب في المحاربة لم يتحتم القصاص بالجرح ، وإليه الإِشارة بقوله : وبقتل به قود لا جرح . أما الجرح الساري إلى النفس فلا خفاء بكونه قتلا .

وإن أخذ المال وقتل النفس في المحاربة وجب قتله وصلبه ثلاثة أيام ، فيقتل أولاً ثم يصلب ، والغرض من صلبه بعد القتل التنكيل به وزجر الغير ، فَيُغَسَّلُ بعد القتل ، وَيُكَفَّنُ ، وَيُصَلَّى عليه ، ثم يصلب مكفنا على خَشْبة ونحوها ، ويترك ثلاثة أيام ، ليتم النكال ، ثم ينزل ولو لم يسلم صديده الذي هو وَدَكُ^(١) عِظَامِهِ ، ولو خِيفَ شدة التغير قبل الثلاث لشدة الحر أنزل قبلها .

ولو مات قبل أن يُقْتَلَ لم يصلب على الأصح . وإن أخاف السبيل ، وأخذ قبل أن يَأْخُذَ المال وقبل القتل ، فلا حدّ عليه ، كما لا حدّ في مقدمات الزنى ، فيعزره الإمام بحسب ما رآه من حبس وتغريب ونحوه .

وقوله : (وَبِهَرَبٍ شُرُّدُوا وَبِتَوْبَةٍ قَبْلَ ظَفَرِ سَقَطِ الْحَدِّ فَقَطُّ وَأُخِرَ

(١) الودك بفتح الواو والdal : الدهن والشحم والدم الذي يحجم الإنسان أو الحيوان ، م / .

قَتْلَ وَقُدِّمَ وَفُرِّقَ غَيْرُهُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، ثُمَّ أَخَفُّ ، ثُمَّ بِسَبْقِ ثُمَّ بِقُرْعَةٍ
وَلَوْ فَوَّتَتْ وَلَيْدٍ وَإِصْبَعِهَا وَإِنْ قَتَلُوهُ وَزَعَّ والدِيَّةَ .

أَيُّ : إِذَا هَرَبَ قِطَاعُ الطَّرِيقِ ؛ خَوْفًا مِنَ الطَّلَبِ ، لُوحِقُوا وَشُتُّوا
حَتَّى تَبْطُلَ شُوكَتُهُمْ ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى « . . أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ »^(١)
أَيُّ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي أَفْسَدُوا فِيهَا إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهَا .

فَإِنْ ظَفَرَ بِهِمْ أَقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ . وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ
سَقَطَ عِنْدَ الْحَدِّ الْوَاجِبِ لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ تَحْتِمِ الْقَتْلِ إِذَا قَتَلَ ، وَالْقَطْعِ
وَالْتَعْزِيرِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ
فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ »^(٢) .

وَلَا تَسْقُطُ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ مِنَ الْقِصَاصِ عَلَى الْأَصْحَحِ ، وَلَا مِنَ الْأَمْوَالِ
الَّتِي أَخَذُوهَا .

وَأَمَّا مَنْ تَابَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ لِقْوَةُ التَّهْمَةِ بِخِلَافِ
مَا قَبْلَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْحُدُودِ إِذَا تَابَ قَبْلَ إِقَامَتِهَا عَلَيْهِ
فَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَى رَجُلٍ عَقُوبَاتٌ نَظَرْتُ فَإِنْ كَانَ كُلُّهَا قَتْلًا قُدِّمَ
مِنْهَا حَقُّ الْآدَمِيِّ وَإِنْ كَانَتْ قَتْلًا وَغَيْرَهُ أُخِّرَ الْقَتْلُ وَقُدِّمَ مَا سِوَاهُ سِوَاهِ
كَانَ لآدَمِيٍّ أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى .

(١) سورة المائدة ٥/٣٣

(٢) سورة المائدة ٥/٣٤

فإذا اجتمع حَدُّ شربٍ وَحَدُّ زنى على بكرٍ واحدٍ ، قذف وقطع محاربة
وقتل ، أخرنا القتل مطلقاً ، وقدم حد القذف ؛ لأنه حق آدمى
ثم حد الشرب لأنه أخف ، ثم جلد الزنى ، ثم قطع المحاربة .

ويُفرَّق بين كل عقوبتين حتى يزول أثر الأولى ، ويؤمن عليه
ما يخاف من المولاة ، ثم يقتل بعد ، ولا يفرق بين القتل وما قبله ،
ففى هذه الصورة تقطع يده ورجله للمحاربة ، ثم يقتل فوراً
لمصيره إلى الهلاك .

ويؤخذ ذلك من قوله : وقدم وفرَّق غيره ؛ فجعل التقديم والتفريق
لغير القتل ولا يفرق هنا بين اليد والرجل ، ولو قطعت الأولى لغير
المحاربة ، لاستحقاق المولاة بالمحاربة ، وقد سبق بيان ذلك قبلها .

أما إذا استحققت اليد بسرقة ، والرجل قصاصاً ، والنفس لآخر ،
قطعت الرجل أولاً ؛ لأنه حق آدمى ، ثم آخر قطع السرقة حتى يندمل
الجرح ، ثم يوالى بين قطع السرقة والقتل .

فإن استوت العقوبات فى التغليظ والتخفيف ، كما إذا قذف جماعة
واحداً بعد واحد ، وإذا قتلهم واحداً بعد واحد فإننا نقدم السابق وإن
فات حق الآخرين ، بأن كان القاتل معسراً أو عبداً ، فإذا قتله الأول
فات حق الباقيين ، ولو عفا أحدهم على المال سقط حقه من القصاص ،
وكان للآخرين قتله . وإن كان عبداً لأن تعلّق المال بالرقبة لا يمنع
القصاص كالعبد المرهون .

وإن قذفهم دفعة واحدة أو قتلهم ، كذلك قدم من خرجت قرعته ،
وإن قَطَعَ رَجُلٌ إَصْبَعًا من يمين رجل مثلاً ، ثم قطع يمين آخر فقد تعلَّق
حقهما بيميناه ، فيستحق صاحب الإصْبَعِ التَّقديم لكَوْنِهِ سَابِقًا ،
ثم يخير الآخرُ ، فإن شاء أخذ دية اليَدِ وإن شاء قطع الناقصة وأخذ
أَرَشَ الإِصْبَعِ .

وإن كان قَطَعُ اليَدِ أولاً استحق صاحبها يد الجاني ، ولصاحب
الإِصْبَعِ . الدية ولا يقال هنا يبدأ بالأخف ؛ لأن صاحب اليد مستحق
قطع الإِصْبَعِ أيضاً ، بخلاف ما إذا قطع يَدَ رَجُلٍ ، وقتل آخر فإننا نقدم
القِصَاصَ في اليد ، ثم يقتصر بالقتل ؛ لأن مستحق القتل حقه في
النفس لا في الأعضاء . ألا تراه لو قتل المقطوع سليماً فقتل به وقع
قصاصاً ولم يستحق أَرَشَ اليَدِ .

ولو قتل مقطوع الإِصْبَعِ سليماً واقتصر : كان له أَرَشُ الإِصْبَعِ ،
ولو قطع الإِصْبَعِ ويد الآخر معاً أقرع بينهما .

فإن خرجت لصاحب الإِصْبَعِ وقطعتهما ، قطع الآخر اليد ،
وأخذ أَرَشَ الإِصْبَعِ .

وإن خرجت لصاحب اليد قطعتهما وأخذ صاحب الإِصْبَعِ أَرَشَهَا .

وإن قتل جماعة فقتله أولياؤهم جميعاً وزع القتل عليهم وكذلك
الدية ، فإن كانوا ثلاثة فقد استوفى كل منهم ثلثه قصاصاً ، فيستوفى
كل الثلثين من الدية .

باب حد شارب الخمر

وقوله : (حُدَّ مُلْتَزِمٌ غَيْرُ ذِمِّي شَرِبَ مُخْتَارًا مِنْ مُسْكِرٍ وَلَوْ حَنْفِيًّا نَبِيذًا ، أَوْ إِنْ جَهَلَ الْحَدَّ وَيَسْقُطُ بِجَهْلٍ حُرْمَةٍ وَظَنَّ غَيْرِهِ ، فَسُكَّرُهُ إِغْمَاءٌ وَلِعَطَشٌ وَتَدَاوٍ ، وَحَرْمٌ وَإِسَاعَةٌ وَيَقْضَى) .

أى : اعلم أن شرب الخمر من الكبائر ، ويحرم قليلها وكثيرها لما روى أنه صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال « لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَ إِلَيْهِ »^(١) وَحَدُّهَا الْجُلْدُ كَمَا سَيَأْتِي ، فخرج بقوله : ملتزم : غير المكلف ، والحربي ، واستثنى الذمي ؛ لأنه يسمى ملتزماً للأحكام في الجملة ، لكنه يقر على أشياء من أحكام دينه فلا يكون ملتزماً بتركها ، فمنها شرب الخمر ، وخرج بقوله : شرب : الإسقاط والاحتقان ؛ لأنه لا تهش^(٢) إليه النفس ولا تَدْعُو الشهوة إليه . فلم يحتج إلى زجر بالحد ، وإن جمدت الخمر فَأَكَلَهَا ، أَوْ ثَرَدَ بِهَا خُبْزًا فَأَكَلَهُ ، أَوْ أَكَلَ الدَّرْدَى ؛ وهو ما يركد من الخمر حُدَّ ، وعبر بالشرب ؛ لأنه الغالب من حالها ، ودخل بقوله : من مسكر :

(١) رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم - « لعن الله الخمر وشاربها وساقيا ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعصرها وحاملها والمحمولة إليه » رواه أبو داود واللفظ له وابن ماجه وزاد « وآكل ثمنها » ج ٣/١٨٠ الترغيب للهافظ المنذرى ، وعن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الخمر عشرة : عاصرها ومعصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيا وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتري له » رواه ابن ماجه والترمذى واللفظ له ج ١/٢٤٣ صحيح الترمذى . ولأحمد نحوه حديث (٧٨٧) ٣/٧٧ ؛ مسند احمد ودليل تحريمها من الكتاب قوله تعالى « إنما الخمر والميسر . . . » الآية من سورة المائدة ٩٠/٥

(٢) أى ترتاح لها النفس وتسترخى وتبتسم . / م

القليل كالجرعة من النبيذ. قال الإمام : ولو تقاطرت في كوز ماء قطرات ، واستهلكت في الماء لم يحد لشربه ؛ فإن لم يستهلك حدّ . وخرج بالفظ المسكر ما يغير العقل بغير سكر كالبنج والأفيون والحشيش بل يعزر عليها ؛ لأنها لا تطرب ، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها ؛ ودخل في لفظ المسكر النبيذ وسائر الأشربة المسكرة . قال عمر رضى الله تعالى عنه في خطبته : « نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : الْعَنْبِ وَالْتَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ »^(١) وقيس عليها ما أشبهها . ويحد الحنفى بشرب النبيذ ، ولا نبالى باعتقاده على الأصح ؛ لقوة الأدلة على تحريمه .

وإذا علم بتحريم الخمر ، وجهل وجوب الحد فيها ، حدّ ففى علمه بالتحريم كفاية .

فإن ادعى جهل التحريم وأمكن ؛ لقرب عهده بالاسلام ، أو لنشوئه في بادية بعيدة عن المسلمين لم يحد لأنه معذور .

وكذا من شربها ظاناً أنها شراب غير مسكر ، فهذان معذوران لا حد عليهما ، فإن سكرنا وزال عقلهما لم يجب عليهما قضاء الصلوات حالة السكر وألحقاً بالمغمى عليه .

ولو شرب المسكر بضرورة عطش أو جوع سقط عنه الحد على الأصح .

(١) عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم- أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير . والخمر : ماخامر العقل « متفق عليه ، ج ٨ / ١٧٣ نيل الأوطار والبخارى ج ٧ / ١٣٨ صحيح البخارى .

وكذا إذا شربها للتداوى، والأصح أن شربها لذلك حرام؛ لأن شربها يزيد في العطش ويحرق كبد الجائع، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيَمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ»^(١).

ولو غُصَّ بلقمة وعنده خمر جاز أن يسبغ بها اللقمة، بل يجب إذا خاف التلف، فإن اتفق بذلك سكر لم يسقط به القضاء كما يسقط للجهل؛ لأنه تعمده استبقاء لنفسه.

وقوله: (أَرْبَعِينَ وَلَاءَ وَسَطًا بِسَوْطٍ وَعُودٍ وَنَعْلٍ وَطَرَفِ ثَوْبٍ صَاحِبًا قَائِمًا وَجَلَسَتْ، وَإِمْرَأَةً تَلْفُ ثِيَابَهَا وَفَرَّقَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِهِ وَمَقْتَلٍ لَا بِشَدِيدٍ وَرَفَعَهَا فَوْقَ رَأْسٍ).

أى: يجلد الشارب الموصوف أربعين؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه سُئِلَ: كَمْ ضَرْبَ الشَّارِبِ الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُضْرَبَ بِالْأَيْدِي وَالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، فَقَدَّرَ أَرْبَعِينَ فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ ثُمَّ جَلَدَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى أَرْبَعِينَ، ثُمَّ تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الْخَمْرِ^(٢)

وَأَسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَجَلَدُوا ثَمَانِينَ، والمذهب أن الزيادة على الأربعين تعزير كما سيأتى، ويجوز بما ذكر من السوط والعود المناسب للسوط، وأن يكون ضرباً وسطاً بين ضربين، لا يرفع

(١) عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تتداؤوا بحرام» رواه أبو داود. وقال ابن مسعود في المسكر: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». ذكره البخارى، ١٤٣/٧ صحيح البخارى.

(٢) حديث أنس، أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جلد... الخ رواه البخارى، ١٩٦/٨ صحيح البخارى.

السوط فوق رأسه فيشتد الألم ، ولا يضعه بحيث لا يؤلم ، ولا يكون
العود شديد الرطوبة ، ولا شديد الجبوسة .

ويجوز بالأيدي والنعال وأطراف الثياب إذا ألم بها إيلاماً وسطاً ،
ولا يحل أن يجلد سكراناً حتى يصحو ؛ لأنه قد يكون له حجة يدفع
بها الحد .

فإن جلد وبان ألا حجة فهل يجزئ ؟ وجهان : الأصح الإجزاء ؛ لأنه
إن لم ينزجر بذلك ففيه زجر غيره .

وأن يكون الضرب متوالياً حتى يحصل الزجر بتوالي الألم ، فلو
ضرب كل يوم سوط لم يعتد به ، بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة
فإنه يبر ، ولو ضربه عدداً متوالياً ، ثم آخر الضرب مدة يزول فيها
ألم الضرب الأول لم يعتد به .

وإن تخلل زمن يزول فيه الألم لم يضرب ، ويجلد الرجل قائماً ،
والمرأة جالسة لأنه أستر لها ، وتكون عندها امرأة تلدف ثيابها وتربطها
عليها كيلا تنكشف .

وأما الجلد فيتولاه رجل إذ ليس ذلك من شأن النساء ، وينبغي
أن يفرق الضرب على الأعضاء ، ويتقى الوجه والمقاتل كثرة النحر
والمذاكير ، لما روى عن علي^(١) كرم الله وجهه أنه قال للجلاد أعط
كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير ويجوز ضرب الرأس لما روى

(١) أخرجه ابن أبي شيبة عن علي كرم الله وجهه أنه قال للجلاد : اضرب في أعضائه وأعط كل عضو حقه واتق
وجهه ومذاكيره وأخرجه أيضاً عبد الرازق وسعيد بن منصور والبيهقي ج ٤ / ٢٥ شرح بلوغ المرام .

أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ^(١) اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ : اضْرِبِ الرَّأْسَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ
فِي الرَّأْسِ » : ولا يشد يدَ المضروب بل يترك ليتقى بها .

وقوله : (وَعَزَّرَوَالِ وَسَيِّدٌ مُسِيئًا أَوْ تَرَكَ بِحَبْسٍ وَلَوْمْ وَجَلَدَ دُونَ
أَقْلٍ حَدَّهُ وَمَعَ عَفْوٍ لَا عَنْ حَدٍّ قَذْفٍ وَأَبٌ وَمَا دُونَهُ صَغِيرًا وَزَوْجٌ لِحَقِّهِ) .

أى : ويجوز لوالى الأمر وهو الإمام أو نائبه تعزير كل مسيء ،
بمعصية ليس فيها حدٌ ولا كفارة ، سواء تمحضت الإساءة حقاً لله تعالى
أو تعلق بآدمى لقوله^(٢) صلى الله عليه وسلم فى سَرِقَةِ التَّمْرِ : « فَإِذَا
آوَاهُ الْجَرِيرِينَ وَبَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ » .

وإن كان دُونَ ذَلِكَ فَفِيهِ غُرْمٌ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتٌ . وَعَزَّرَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
تَعَالَى عَنْهُ مَنْ زَوَّرَ كِتَابًا ، وَقَالَ عَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيمَنْ قَالَ : يَا فَاسِقُ
يَا خَبِيثُ : إِنَّهَا فَوَاحِشٌ فِيهَا التَّعْزِيرُ ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ حَدٌ ، وَلِلسَّيِّدِ وَالْأَبِ
وَالْجَدِّ ، وَمَأْذُونُهُمَا ، وَالزَّوْجِ تَعْزِيرَ عَبْدِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ وَزَوْجَتِهِ .

وقيل يُسَمَّى ذَلِكَ تَأْدِيبًا لَا تَعْزِيرًا ، فَيُعْزَرُونَهُمْ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى
وَحَقِّ الْآدَمِيِّ . إِلَّا الزَّوْجَ فَإِنَّهُ لَا يَعْذَرُ إِلَّا لِمَا يَتَعَلَّقُ بِحَقِّهِ مِنْ نَشُوزٍ
وَنَحْوِهِ .

ولكل ترك التعزير وإن كان لآدمى مُطَالِبٌ كما أطلقه الشيخ

(١) أخرجه ابن أبي شبة وفيه ضعف وانقطاع ج ٢٦/٤ شرح بلوغ المرام ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم « إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه » متفق عليه المصدر السابق ج ٢٥/٤
(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر ... الحديث
رواه النسائي وأبو داود وقال الشافعي هو كحديث عمرو بن شعيب ٦ / ١١١ الأم .

أبو حامد وغيره ، واقتضى كلام البغوى ترجيحه ، ذكره فى الروضة
لأنه قد يؤول إلى ضمان .

ولو اقتصر فى التعزير على التوبيخ والتقريع كفى .

والتعزير على حسب ما يراه الإمام لائقاً من حبس وجلد وصفع
ولوم وتوبيخ ، فإن رأى فى الجمع بين ذلك فعل وليس ذلك إلى شهوته
بل عليه العمل بالمصلحة .

ثم إن حبس فذلك إلى اجتهاد ، وإن جلد اشترط ألا يبلغ به أدنى
حدود الشخص المعزّر ، فإن كان حراً فأقل من أربعين ، أو عبداً فأقل
من عشرين .

وليس المراد دون أقل الحدود مطلقاً ، ولو كان التعزير فى حق فعفى
عن حقه ورأى الإمام والسيد تعزيره للزجر جاز .

ولو كان لآدمى عليه حد قذف فعفا لم يكن للإمام إقامة الحد
عليه ، ولا تعزيره بسببه ، وللوالى والأب والجد تعزير الولد الصغير؛
تعليمًا وزجراً عن سوء الأخلاق .

قال الرافعى : ويشبه أن تكون الأم زمن الصبا فى الكفالة ، كذلك
كما ذكرنا فى تعليم أحكام الطهارة والصلاة .

ولمأذون الأب والجد أيضاً تأديب الولد كالمعلم ونحوه ، هذا إذا
كان التأديب يفيد ، فإن لم يفد إلا بضرب مُبرح لم يجز المبرح
ولا غيره .

وقوله : (وَضَمِنَ عَاقِلَةٌ سِرَايَةَ تَعْزِيرٍ وَلَوْ مِنْ وَالِ كَثْمَانِينَ بِشُرْبِ
وَحَازَ وَبِحُكْمِهِ بِنَحْوِ فَاسِقَيْنِ إِنْ بَحِثَ وَإِلَّا فَهُوَ وَلَا رُجُوعَ وَضَمِنَ
جَلَادَ عِلْمٍ كَشَافِعِي قَتَلَ بِإِذْنِ حَنْفِيٍّ حَرًّا بَعْبَدِهِ) .

أى : إذا عزر الإمام أو الأب أو مأذونه حيث جوزناه فأفضى
إلى الهلاك وجب الضمان على عاقلة المعزّر ، ولو كان إماماً .

لأن المقصود بالتعزير التأديب لا الهلاك ، فتبين بالهلاك أنه جاوز
الحد المشروع ، وقبل ضمان الإمام المخطيء من بيت المال أو القتل بسراية
التعزير شبه عمد ، فإن تعمد ضربه بما يقتل غالباً فعمد .

وكذلك إذا ضربه في الشرب ثمانين في الحدود ، وما زاد على الأربعين
فهو تعزيرٌ على الأصح .

فيضمن ما تولد منه وقد جَوَّزُوا أَنْ يَبْلُغَ بِحَدِّ الشَّرْبِ ثَمَانِينَ ؛ لما
سبق بيانه من فِعْلٍ عمر رضى الله تعالى عنه .

وكذلك إذا سرى حكم الحاكم بالخطأ ، وأفضى إلى الهلاك فالضمان
على عاقلته ، كما إذا حكم بشهادة عبيدين أو كافرين أو فاسقين .

وهذا إذا لم يجر منه تقصير بل حكم بعد البحث . فإن قصر بالبحث
أو تعمد فالضمان عليه نفسه لا على العاقلة .

وحيث ضمننت العاقلة أو الحاكم لا رجوع على الشهود وإن كانوا
فسقة معلنين بالفسق على الأصح .

ويضمن الجلاد إذا قتل وضرب عالماً بخطأ الإمام أو ظلمه ، فإن اقتضى الحال القصاص اقتص منه .

وإن أكرهه الإمام اقتص من الإمام ، ومنه أيضاً على الأصح ، وإن لم يعلم خطأه فالضمان والقصاص على الإمام لأنه سيفه وسوطه .
فلو ضَمَّنَّاهُ ما رضى أحد بمعاونة الإمام ولا بد منها .

وكذلك يضمن الجلاد الشافعي إذا قتل حراً بعبد بأمر إمام حنفي ؛ لأنه يعتقد تحريمه فكان حقه الامتناع .

وقوله : (وَلِعَاقِلٍ تَخْلُصُ مِنْ مُحْرِقٍ لَا أَلَمَ بِمُفْرِقٍ عَدِمَ غَيْرُهُ وَإِزَالَةَ سِلْعَةٍ ^(١) لَا بِأَخْطَرَ ، وَلِأَبٍ صَغِيرٍ وَحَدَهُ حَيْثُ التَّرْكُ أَخْطَرُ وَلِوَلِيٍّ بِلَا خَطَرٍ كَفَضْدٍ وَحَجْمٍ وَكَذَا خَتَانُ كَعَادَةِ نَذْبًا وَوَجَبَ بِبُلُوغٍ وَمُسْمَاهُ لَامْرَأَةٍ فَيُجْبَرَانِ) .

أى : ويجوز للعاقل المستقل إذا وقع في نارٍ تحرقه ، وقدر على التخلص من لفحاتها بالوقوع في ماءٍ يغرقه أن يفعل لأنهما وإن كانا قاتلين إلا أن الإحراق لا صبر عليه ، ولو أصابته آلام مُهْلِكَةٌ واشتد عليه لم يكن التخلص منها بإتلاف نفسه ولا بإلقائها في مفرق ، ولا نحوه مما يعجل الهلاك وتسهله ، بل عليه المصابرة .

وإذا ظهرت عليه سِلْعَةٌ تشين ولا خطر في قطعها فَلِلْعَاقِلِ قطعها

(١) خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك قال الأطباء : هي ورم غليظ غير ملتصق باللحم يتحرك عند تحريكه و به غلاف وتقبل التزايد لأنها خارجة عن اللحم . ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن ، المصباح ج ١/ ١٣٧

من نفسه وكذا لولى الصبي والمجنون؛ لأنه عمل بالمصلحة بلا ضرر كالفصد والحجامة .

وإن كان فى قطع السلعة خطر ولا خطر فى تركها لم يجوز لأحد قطعها، وكذا لو كان فى كل منهما خطر إلا أن القطع أخطر ، فإن استوى خطر القطع وخطر الترك لم يجوز قطعها من الصبي والمجنون ويجوز للعاقل قطعها من نفسه على الأصح .

فإن كان خطر الترك أكثر جاز للأب والجَدّ قطعها من الصبي، ولا يجوز لغيرهما قطعها منه؛ لأن للأب والجَدّ شفقة ليست لغيرهما فلا يقطع غيرهما من الصبي إلا ما خطر فيه ، واليد المتآكلة كالسلعة إن كان الترك أخطر جاز للعاقل قطعها من نفسه فقط .

ويجوز لكل ولى فصد الصغير، وحجامة إلا إن كان^(١) خطر، فإنه لا يجوز إلا للأب والجَدّ بشرط أن يكون الترك أخطر .

ويجوز لكل ختن الصغير، بل يستحب ذلك يوم سابع الولادة إن احتمل وإن كان نضوا لا يحتمل أمهل حتى لو بلغ وهو لا يحتمل الختان .

قال الإمام : لم يجوز أن يخن حتى يغلب على الظن سلامته .

وإذا بلغ الصبي والصبية غير مختون لزمه أن يخن نفسه فإن

(١) كان تامة بمعنى وجد أى وجد خطر ، م /

استنع أجبره السلطان، ثم ختان الرجل بقطع الجلد المحيطة بالحشفة وتسمى القلفة، فلا يجوز الاقتصار على بعضها .

ويكفى في ختان المرأة مسمى القطع للحديث^(١) « أَشْمَى وَلَا تَنْهَكِي » أى اتركى الموضع . أَشَمَّ . والأشَم : المرتفع .

والذى يُقَطَّع من المرأة لحمة على أعلى الفرج كعرف الديك .

والختان في الصغر مستحب، لأن العضو يكون أرخص وألطف .

وقوله في الحاوى^(٢) : وللأب والجد بلا خطر إلى آخره فيه

أمران :

أحدهما : قوله : وللأب والجد بلا خطر أو حيث الترك أخطر : أُوهم اختصاصهما بذلك في الحالين المذكورين، وليس كذلك، بل يجوز لكل ولى من سلطان وغيره قطعها من الصغر حيث لا خطر، لكن إن كان خَطَرٌ والترك أخطر، فإنه يجوز للأب والجد القطع دون غيرهما .

الثانى : قوله : وتقديمه أولى ؛ يعنى تقديم الختان فى الصغر والأولى توهم أن ذلك غير سنة مندوب إليها، وليس كذلك بل هو سنة مندوب إليها .

(١) عن أم عطية ج ١ / ١١٣ / نيل الأوطار

(٢) وعبارة ح / وللأب والجد بلا خطر أو حيث الترك أخطر وتقديمه أولى «

الصَّيَالُ

وقوله : (يُدْفَعُ صَائِلٌ وَلَوْ عَنْ مَالٍ وَهُدِرَ، كَسِنٌ عَاضٌ بِأَخْفٍ نَزَعَ يُجْدَى لَا جَرَّةَ مُطْلَئَةٍ وَبَهِيمَةٍ يَمْنَعُ طَعَامَ جَائِعٍ، وَوَجَبَ وَلَوْ بِسِلَاحٍ عَنْ بُضْعٍ وَمُنْكَرٍ إِنْ أَمِنَ، وَإِلَّا جَازَ وَعَنْ نَفْسٍ لَا وَالصَّائِلُ مُسْلِمٌ) .

أى : يجوز دفع الصائل لقوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(١) وفي الحديث «من قُتِلَ دُونَ مَالِهِ وَأَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٢) .

وإنما قال : ولو عن مالٍ ؛ لما في جواز الدفع بالقتل من الخلاف ، فيجوز الدفع وإن أتى على النفس ، سواء كان الصائل بالغاً عاقلاً ، أو صبيّاً أو مجنوناً أو بهيمة ، فلا إثم ولا قصاص ولا دية ولا كفارة ، بل يُهدر كما تهدر أسنان من عَضَ إنساناً ، فنزعها نزعاً أسقط به أسنانه وصَيْرَهُ أَذْرَدَ^(٣) .

وهذا إذا لم يمكنه الفرع والتخلص بأسهل من ذلك من فتح لحي وضرب شِدْق .

(١) سورة البقرة ٢ / ١٩٤

(٢) أخرجه أبو داود وصححه الترمذى . عنه صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد » وفي الصحيحين ذكر المال فقط ١ / ٢٦٦ صحيح الترمذى ١٠٢ / ٢ مسند أحمد : ١٨٥ / ٦ مسند الشافعى هامش الأم .

١٧٠ / ٣ صحيح البخارى ، ٥٨ / ٥ مسلم .

(٣) الأذرد الذى سقطت أسنانه .

وفي الحديث^(١) فيمن عض يد صاحبه فانتزعها وأذهب ثنيته :
« أَيْدَعُ يَدُهُ فِي فَيْكَ تَقْضِمُهَا كَأَنَّهَا فِي فَمٍ فَحُلٍ »^(٢) وأهدرها .

وإن أمكن أن يخلصها بضرب الفم لم يجر أن يضرب غيره ، فإن
لم يجد مخلصا إلا ببعج^(٣) بطنه ، أو بفقء عينه أو عصر خَصِيَّتَيْهِ
جاز ويهدر .

ولا تهدر الجُرَّةُ المطلة وهي المشرفة عليه يعنى إذا سقطت عليه من
عُلُوٍّ وصارت مسامتةً لرأسه ولم يمكن دفعها إلا بالكسر فإن له كسرها
ويضمن ، لأنه لا اختيار لها ، بخلاف البهيمة إذا صالت فإنها تهدر .

وإذا حالت بين جائع وطعامه بهيمة ، ولا يمكنه الوصول إليه إلا
باتلافها وأتلفها ضمن لأنها لم تقصده . بل أتلفها لدفع الهلاك عن
نفسه .

فهو كالمضطر بأكل طعام الغير لإبقاء نفسه ، ولم يذكر هنا
أكل طعام الغير بل ذكره في الأطعمة .

ويجب الدفع عن البضع إذ لا مجال للإباحة فيه ، وكذلك عن
كل مُنْكَرٍ من سائر المعاصي ، وإنما يجب عند القدرة عليه والأمن على
النفس ، فإن خاف لم يجب على الأصح ، بل يجوز له .

قال في الروضة : قال الإمام : الخلاف في أن آحاد الناس هل لهم

(١) عن يعلى بن أمية رواه عنه الجماعة إلا الترمذى ج ٩ / ٩ / صحيح البخارى .

(٢) لفظ (فم) ساقط من (أ) وفي موضعه من (ب) .

(٣) بعج البطن شقه ، وهو مصدر بعج / م .

شهر السلاح حِسْبَةً لا تختص بالصيال، بل من أقدم على مُحَرَّم من شرب خمر أو غيره، هل لآحاد الناس منعه بما يخرج ويأتى على النفس ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم، والثانى لا .

ونسب الثانى إلى الأصوليين، والأول إلى الفقهاء وهو الموجود للأصحاب فى كتب المذهب ، حتى قال الفورانى ، والبغوى ، والرويانى ، وغيرهم : مَنْ عَلِمَ خمرًا فى بيت رجل ، أو طنبورا ، أو علم شربه ، أو ضربه ، فله أن يهجم على صاحب البيت ، ويريق الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أهل البيت الشرب والضرب .

فإن قاتلوه فله قتلهم وإن أتى القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك .

ويجب على النفس من البهيمة ونحوها والكافر؛ لأن البهيمة تذبح لشهوته فكيف يجوز إيثارها على نفسه .

والاستسلام للكافر ذل فى الدين ، وتبطل ذمّة الذمى بالصيال .
وأما إذا صال مسلم على مسلم فإنه يجوز الاستسلام ، ولا يجب الدفع لقوله - صلى الله عليه وسلم - لما وصف الفتن « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »^(١) .

(١) عن عبد الله بن خباب بن الأرت قال : سمعت أبى يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « تكون فتن فكن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل » أخرجه ابن أبى خيثمة والدارقطنى وأخرج أحمد نحوه عن خالد بن عرفة ، ج/٤/٣١ بلوغ المرام وعن سعد بن أبى وقاص أن النبى صلى الله عليه وسلم : إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم والقائم خير من الماشى والماشى خير من الساعى قال : أرأيت إن دخل على بيتى فبسط يده إلى ليقتلنى ؟ قال : كن . كابين آدم » رواه أحمد وأبو داود والترمذى ، ج/٥/٣٢٧ نيل الأوطار وجاء فى البخارى بعد قوله « والماشى خير من الساعى . من تشرف لها تستشرفه فن وجد ملجأ أو معاذاً فليعتدبه » ٦٤/٩ صحيح البخارى والترمذى الحديث ٤٣٦/٦ ، ٤٣٧ ، صحيح الترمذى ومسلم فى - الفتن ج/٨/ ١٦٩ صحيح مسلم.

ولا ينكر أحد من الصحابة على عثمان رضى الله عنه منع عبده من الدفع يوم الدار حتى قتل ، وأما الدفع عن غيره فالأصح أنه كالدفع عن نفسه ، هذا فى آحاد الناس ، أما الإمام فيجب الدفع عليه مطلقا .

وقوله : (بصياحٍ وهربٍ ، والأخفُ من ضربٍ إلى قتلٍ ورَمي عَيْنٍ مَنْ نَظَرَ إلى دَارِهِ مِنْ كُوتَيْهَا أَوْ سَطَحٍ غَيْرِ وَهُوَ عَارٍ ، أَوْ بِهَا حُرْمُهُ بِنَحْوِ حَصَاةٍ ، وَإِنْ أَصَابَ حَوْلَهَا وَسَرَى حَيْثُ لَا مَحْرَمَ لَهُ مُتَسَتِّرَةٌ أَوْ زَوْجَةٌ ، أَوْ مَتَاعٌ لَا مِنْ مُتَّسِعٍ ، فَإِنْ دَخَلَ فَكَصَائِلٍ) .

أى : ويشترط فى الدفع المسقط للإثم والضمان أن يكون بالأخف فالأخف ، فإذا أمكن الدفع بالصياح عليه والاستغاثة ، أو بالهرب عنه لم يجز العدول إلى الضرب ونحوه ، وقيل : لا يلزمه الهرب ، والأصح أنه يلزمه حتى لو أمكنه الهرب من البهيمة الصائلة وضربها ضمن ، فإن لم يندفع بهما فليراعِ الأخف ، فلو كان يندفع بضرب اليد لم يضرب بالعصى ، أو بالعصى لم يجرح بالسلاح ، أو بالقطع لم يقتل .

وكل هذا إذا أمكن ، فلو كان يندفع بالعصى ولم يجد إلا سيفاً ، فله الضرب به للضرورة .

فإن لم يندفع إلا بالقتل قتل ، وإليه الإشارة بقوله : والأخف من ضرب إلى قتل : ولو ولَّى عنه لم يتبعه .

فإن ضربه ضربة وهو صائل ، وضربه وقد اندفع عنه ، فالأخرى
مضمونة ، وإن مات فنصف دية ، وإن قطع يده في الأخرى اقتص منه .

ويدفع من نظر في داره من كوة في الدار برمي عينيه ، ثم قد لا يكون
في الدار غيره ، فإن كان عارياً غير مُستتر جاز له رمي عَيْنِ الناظر
إلا إن كان مستتراً على الأصح .

وإن كان فيها محارم صاحب الدار جاز رمي عينه إن كان يراها ،
وكذا إن كُنَّ مستترات بثياب أو بيت من بيوت الدار على الأصح
حسب الباب .

نعم لو كان للناظر فيهنَّ محرم له ، كان له ذلك شبهة يمنع جواز
رمي عينه .

وهذا إذا كانت محرم الناظر مستترة ، فإن كانت متجردة
جاز رمي عينه ، وإن كان له بها زوجة ، فكذلك لا يجوز رمي عينه
مطلقاً ، مستترة كانت أم لا .

وكذلك إذا كان ، في الدار متاع فنظر إليه ، هكذا في العزيز
والروضة . قال الأذرعى : واعلم أن إطلاقهم يقتضى الاكتفاء
بحضور المحرم في الدار حالة النظر .

وفي فتاوى القفال : أن المعتبر بسكنى المحرم في الدار لا بحضورها
حتى لو دخلت أخته داراً ، وأتبعها النظر ، جاز رمي عينه ؛ لأن محرمه لم
تسكن الدار .

قال الأذرعى : وهو حسن محتمل بل ظاهر ، وعليه ينزل كلامهم .
قلت : وما يدل على أن المعتبر السكنى تجوزهم رمى المتطلع والنسوة
مستترات في أحد بيوت الدار ، وشرط الكوة أن تكون ضيقة
لا يُنظر منها من في الدار إلا المتصدى لذلك ، فإن كانت واسعة
لا تمنع نظر المارة كالباب المفتوح والثلمة في الجدار ، فلا شيء على
المار إذا نظر في مروره ، بل صاحب الدخول هو المفرط ، ولو نظر
في داره رجل من سطح مسجد أو دار جاز رمى عينه ؛ لأنه لا تفريط
من صاحب الدار ، كما ذكره في العزيز والروضة .

وإنما يجوز الرمي بشيء خفيف كالحصاة ونحوها وتُهدر عينه
إن ذهب بذلك ، فإن رمى غير عينه ضمن ، وإن رماها وأصاب غيرها
نظرت .

فإن كان قريباً منها بخطيء إليه من قصد العين فهدر أيضاً ، وإن
سرى إلى النفس .

وإن كان بعيداً ضمن ، أما إذا نظر في داره من بابه المفتوح
أو من ثلمة في الدار ، أو كوة متسعة ، فلا يجوز رمى عينه ، بل له
حكم الصائل .

وكذلك لو دخل عليه داره فليستغث عليه بالناس وليدفعه
بالأخف بما أمكن .

ضمان مايتلفه الحيوان

وقوله : (وَضَمِنَ مُتْلَفَ هِرَّةٍ ضَارِيَةٍ ، وَتُدْفَعُ كَصَائِلٍ وَبَهِيمَةٍ سُرِّحَتْ لَيْلًا لَا إِنْ فَتَحَ مُحَوِّطٌ أَوْ نَهَارًا قُرْبَ زَرْعٍ غَائِبٍ أَوْ مَعَ ذِي يَدٍ ، كَتَحْرِيقِ حَطَبٍ مُزَاجِمٍ وَمُقْتَفٍ لَمْ يُنَبِّهْ ، وَعَضٍّ وَرُمَحٍ بِطُرُقٍ لَارِشٍ رَكْضٍ عُهْدَ وَبَطْرَدٍ مِنْ زَرْعٍ حُفٍّ بِزَرْعٍ غَيْرٍ فَيَضِيرُ بَأَرْشٍ) .

أى : ويضمن مالك الهرة الضارية ما أتلفته ليلاً أو نهاراً ، وذلك مأخوذ من إطلاق ، وهى التى تفسد الأطعمة وتأخذ الطيور أو تقلب القدور .

ويجب ربطها ، ولا يضمن ما أتلفته الهرة غير الضارية ؛ لأن ربطها غير معتاد ، ولا يجوز قتل الهرة الضارية حال سكونها على الأصح .
فإن تصدت حمامة فقتلها للدفع عنه ، فلا ضمان كغيرها إذا صال .

ويضمن ما أتلفته البهيمة إذا سرحها ليلاً : أى أرسلها مع غير راعٍ لقضائه - صلى الله عليه وسلم - بأن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أتلفت المواشى بالليل فهو ضمان على أهلها^(١)

(١) شرح بلوغ المرام ج ٤/ ٢٠ ، وعن حرام بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن من على أهلها « وفى حديث البراء » وإن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل « وقد استدل بذلك من قال : أنه لا يضمن مالك البهيمة ما أصابت بالنهار ويضمن ما جتته بالليل وبه قال الشافعى ومالك والهادوية / وحديث حرام بن محيصة رواه المزنى عن الشافعى فى مختصره ج ٦/ ١٧٩ الأم للشافعى .

أما إذا فُتِحَ باب دار أو بستان فدخلته ليلاً وأتلفته فلا ضمان
لتقصير صاحبه .

وإذا سرحها نهاراً فلا ضمان للحديث ، ولأن العادة أن الزروع
وغيرها تحفظ بالنهار .

فإذا أخرجها بالمرعى البعيد عن المزارع فتركها ، وقصدت المزارع
لم يضمن ، وإن سرحها حول المزارع فهو كالمخلى لها إلى دخولها .

فيضمن سواء اتسع المرعى أو ضاق ، وإن كان مالکها معها ،
أو المستعير ، أو المستأجر ، أو الغاصب ، فيضمن ما أتلفته بالعض
والرمح ونحوهما . لأنها في يده وقبضته ، سواء كان ذلك ليلاً أو
نهاراً . وسواء كان سائقاً ، أو قائداً ، أو راكباً ؛ لأن البهيمة له
كآلة وهو المتلف بها بخلاف العبد لأن له ذمة ، وأقرب ما يؤدي
منه رقبته .

فيتعلق الضمان بها ، فإن كان معها سائق وقائد فالضمان بينهما
بالسوية ، وإن كان معها راكب فالضمان عليه دونهما .

ولو كان على دابته أو على ظهره حطب ، وسيرها في الطريق ، فإن
كان هناك زحمة فعليه ضمان ما يتلفه للمقبل والمُدبر ، وإلا فلا ضمان
بما يخرقه من ثياب المقبل ، ولا من المدبر إن نبّهه وحذّره وإلا ضمنه

ويضمن مسير الإبل في الطريق ، سواء كانت الإبل مُقَطَّعة
أو مُطْلَقة .

وإذا راثت الدواب في الطريق أو بالت ، فزلق به إنسان ، أو
تلف به مال أو نفس ، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها ، أو
بما يثور من الغبار فلا ضمان في ذلك ؛ كله لأن الطريق لا يخلو عنه .

كذا لفظ الروضة . نعم إذا ركض الدابة في الوحل ركضاً
غير معتاد في ذلك الموضع ، أو طيرت لسالكها حصاة فوقعت في عين
إنسان ضمن .

وإن كان موضع ركض فلا ، وكذلك لو دخلت زرعه دابة
فأخرجها منه وأدخلها في زرع غيره ضمن ، حتى لو كانت مزارعة
محفوفة بمزارع للغير لم يجر له أن يخرج البهيمة من زرعه ؛ لأنها
تقع في زرع غيره .

فإن فعل ضمن ، فطريقه أن يصبر ، ويغرم مالك الدابة أرش
ما أتلفت ، ولو سرحت بهيمة حول زرع آخر ، فوقعت في زرعه
وهو حاضر فيها ، فتهاون في دفعها فلا ضمان على صاحب البهيمة
لتقصير صاحب الزرع .

(١) الجهاد

وقوله : (بَابُ . الْجِهَادُ فِي الْأَهَمِّ مَعَ خَوْفِ طُرُق ، كإِحْيَاءِ الْمَنَاسِكِ كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً فَرَضَ كَفَايَةً . تَرْكُهُ إِثْمٌ إِنْ عَلِمَ أَوْ قَصَرَ كَقِيَامٍ بِحُجَجٍ دِينِيَّةٍ وَفُتْيَا وَدَفْعِ شُبُهٍ وَضَرَرِ مُسْلِمٍ وَإِمَامَةٍ ، وَقَضَاءِ وَشَهَادَةِ يَحْمِلُهَا ، وَأَدَاءِ وَأَمْرِ بِمَعْرُوفٍ ، وَحِرْفِ مُهِمَّةٍ ، وَتَجْهِيزِ مَيِّتٍ ، وَرَدِّ سَلَامٍ عَنْ جَمْعٍ) .

أى : والجهاد ، وإقامة مَنَاسِكِ الْحَجِّ والعمرة كل سنة فرض كفاية ، والأصل فى وجوب الجهاد الكتاب والسنة والإجماع . قال الله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً ﴾ (٢) وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ » (٣) الحديث والآيات والأحاديث الدالة على ذلك كثيرة .

والجهاد ينقسم إلى فرض كفاية وفرض عين ، فإذا لزم الكفار بلدَهم وكَفُّوا أَيْدِيَهُمْ عن المسلمين ، فالجهاد حينئذ فرض كفاية يجب النهوض إليه لإِعْلَاءِ كلمة الله تعالى .

(١) الجهاد . وقد كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة ممنوعاً منه ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيح الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ثم به مطلقاً فكان فرض كفاية أى مادام الكفار ببلادهم فلا يرد أحد والخنوق . وأما بعد وفاته فكما ذكره / ٥ .

(٢) سورة التوبة ٣٦/٩

(٣) أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى من حديث أنس وعمر رضى الله تعالى عنهما . ١١٥/٩ صحيح البخارى ومسلم فى الإيمان - ١ / ٣٨ صحيح مسلم والنسائى ج ٧ / ٧٧ ، ٧٨ وذكره الشافعى فى الأم ج ٤ / ١٥٦ الأم .

إذا قام به البعض سقط الإثم عن الكل ، ولا يتعين على الكل ؛
لأنه لو تعيّن لتعطلت المعاش .

ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا
فَقَدْ غَزَا »^(١) ويسقط هذا الفرض بأحد أمرين : إما أن يشحن الإمام
الثغور بالرجال المكافئة للعدو في القتال ويولى على كل أميناً كافياً
يقلده أمر الجهاد وأمور المسلمين .

وإما أن يدخل دار الكفر غازياً بنفسه بالجيوش أو يؤمر عليهم
من يصلح لذلك ، وأقله مرة كل سنة ؛ لأن العادة الغالبة أن الأموال
والعدد لا يتوافى لتجهيز الأجناد في السنة أكثر من مرة .

لأنه إذا أوقدت الحروب ، واصطلى الرجال بنارها ، ونالوا ونيل
منهم لم يكدر يتفق الاستعداد التام في العادة إلا في سنة .

فإن كان^(٢) في جهات الكفار جهة أهم بدأ بها ، وإن استوت الجهات
بدأ بما شاء ، فإن اتسع الجيش للجهات كلها بثته فيها وعمم الثغور .
ولا يشترط لوجوب الجهاد أمن الطريق كما قلنا في الحج ؛
لأن المجاهد متأهب لمصادمة المخاوف بخلاف الحاج .

وهو في الوجوب كل سنة مرة ، كإحياء المناسك ، وإظهار شعائر
الحج والعمرة ، وتعظيم تلك البقاع من زيارة البيت والطواف به

(١) متفق عليه من رواية زيد بن خالد رضى الله تعالى عنه . ٣٢/٤ صحيح البخارى .

(٢) سقط لفظ (كان) من (أ) وفى مكانه من (ب) .

والسعى ، والصلاة فى المسجد الحرام ، والوقوف بعرفة ، والرمى ، والمبيت بالمزدلفة ومنى ، على أَنَّ النفوس - والحمد لله - مجبولة على ذلك غير محتاجة إلى مكلف لها عليه .

وقد بينا أَنَّ فرض الكفاية يسقط إذا قام به البعض .

واعلم أَنَّهُ إذا تعطل أَثِم كل من علم به ، وكذا من لا يعلم إذا أمكنه البحث ولم يبحث ، فمن علم انقطاع الحج أو الجهاد لزمه التجهيز له ، وكذا من لم يعلم إذا كان مُقَصِّراً فى البحث بحيث لو سأل لعلم ، كمن سمع بمرضى مَطْرُوحِينَ ، ومات بعضهم ولم يعلم ، لكنه لو بحث عن حالهم لعلم فهذا مقصر .

والجهاد فرض كفاية كالقيام بالحجج الدينية ، فيجب أن يكون فى القطر من يقيم البراهين على أصول الديانات ، وحل المشكلات .

ومنها القيام بعلوم الشرع المتعلقة بفروع الدين ، كعلم الفقه وأصوله ، والقيام فى الفتوى والاستعداد لها .

ومنها دفع الضرر عن المسلمين ، كإطعام جائع ، وستر العارى إذا لم تف الصدقات ، وبيت المال بذلك ، وجب على المثرين من الأموال .

ومنها الإمامة التى هى الدعامة العظمى لحماية بيضة الإسلام .

ومنها القضاء لدفع الظلم عن المظلوم ، فإن الظلم من شيم النفوس .

ومنها الشهادة تحملاً وأداءً فرض كفاية على ما سيأتى فى بابها .

ومنها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، واقتصر على الأمر بالمعروف لتناوله النهي عن المنكر ؛ لأن الأمر بشئٍ نهى عن ضده .

ومنها الحرّف والصنائع وما به قِوام المعاش من الحرث والزراعة والحياسة والخياطة والحجامة ، والبيع والشراء ، وقد جبلت النفوس على حبها والقيام بها .

ومنها تجهيز الموتى غسلًا وكفنا ، وصلاة ودفنا .

ومنها ردّ السلام . فإذا سلّم رجل أو جماعة على جماعة وأجاب واحد منهم سقط الفرض عن الباقيين .

وإن امتنعوا أثم الجميع ، وإن سلّم على واحد تعيّن الردّ عليه وأما الابتداء بالسلام فهو سنة مؤكدة لا غير .

وقوله : (عَلَى مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ بِصِيرٍ لَهُ سِلَاحٌ وَمُؤْنٌ حَجٌّ بِلَا مَرَضٍ وَعَرَجٌ ، وَحَرَمٌ دُونِ إِذْنِ غَرِيمٍ لَهُ حَبْسُهُ وَأَصْلُ مُسْلِمٍ وَكَذَا سَفَرٌ خَطَرٌ لِتِجَارَةٍ لَا عِلْمٍ وَلَوْ كَافِرًا ، فَإِنْ أَذِنَ وَرَجَعَ كَفٌّ وَرَجَعَ لَا زَعِيمٌ أَوْ مِنْ صَفٍّ) .

أى : الجهاد كل سنة فرض كفاية على كل مسلم فخرج بقوله : مسلم الكافر ، فلا يجب على الذمى الجهاد ؛ لأنه بذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا .

وخرج بقوله : مكلف : الصبي ، والمجنون ؛ لرفع القلم عنهما ، وخرج بقوله : حُرٌّ : الرقيق ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يُبَاعُ

الْأَحْرَارَ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، وَيُبَايِعُ الْعَبِيدَ عَلَى الْإِسْلَامِ دُونَ الْجِهَادِ^(١) .

فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ أَمَرَهُ بِهِ سَيِّدُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ طَاعَتُهُ ؛ إِذَا الْقِتَالُ لَيْسَ مِنَ الْإِسْتِخْدَامِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ عَنْ سَيِّدِهِ ؛ إِذَا لَمْ يَوْجِبِ الدَّفْعُ عَنْ الْغَيْرِ .

وخرج بقوله : ذكر : الأُنْثَى لعجزها عنه ، ويجوز لهن الخروج بالإِذْنِ لمداواة الجرحى والمرضى ، وإعانة المجاهدين .

وخرج بقوله : بصيرا : الأَعْمَى ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ ﴾^(٢) ولا يجب إلا على قادر على السلاح وسائر المؤن التي تشتت لوجوب الحج من الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقة كالحج إلا الأمن في الطريق ؛ لأنه ليس بشرط وقد سبق بيانه .

وهذا كله إِذَا خَلَا الْمُكَلَّفُ الْمُوصُوفُ مِنَ الْمَرَضِ ، الَّذِي يَشُقُّ مَعَهُ الْقِتَالُ ، وَلَا اعْتِبَارُ بِصُدَاعٍ وَحُمَى خَفِيفَيْنِ وَوَجَعٍ ضَرَسٍ .

ولا يجب على من به عَرَجٌ بَيِّنٌ وَإِنْ أَمَكَّنَهُ الرُّكُوبُ وَقَدَّرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ قَدْ تَهْلِكُ وَلَا أَثَرَ لِلْعَرَجِ لِلْيَسِيرِ الَّذِي يُمْكِنُ مَعَهُ الْكُرُّ وَالْفَرُّ وَمُكَافَحَةُ الْأَقْرَانِ .

(١) ولقوله تعالى ، « وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الْآيَةُ » سورة التوبة ٤١ ، والجهاد بالنفس والمال لا يملكه العبد فلامال له ويملك السيد نفسه والعبد لم يملك مالا ولم يملك نفسه ولهذا لم يجب عليه الجهاد . وأما الحديث في البخارى اقتصر على مبايعة الأحرار ٦١/٤ صحيح البخارى .

(٢) سورة النور ٦١/٢٤ ولهذا استدلل الشافعى بالآية السابقة على عدم وجوب الجهاد على العبيد ٨٥/٤ الأم للشافعى .

ويحرم على المديون الخروجُ للجهاد الذي هو فرض كفاية يقصد الكفار فيه إلى بلادهم ، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً لأنَّ اشتغاله بقضاء دينه فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض كفاية .

فإنَّ أذن له الغريم فله الخروج ، ولا يمنعه الخروج إلا إذا كان الدين حالاً وهو موسر ؛ لأنَّه حينئذ يستحق حبسه فإن كان مؤجلاً أو المديون معسراً لم يكن له منعه على الأصح ، فكذلك إذا كان له أصل مسلم من أب أو أم أو جدّ أو جدة ، ولو مع وجود الأب والأم فلذلك منعه من سفر الجهاد ، لحديث^(١) ابن عمر : « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد » أحى والداك ؟ قال : نعم . قال : ففيهما فجاهد .

وقاسوا الجد والجدة عليهما .

وإن كان في سفر التجارة نظرت ، فإن كان فيه خطر كركوب البحر والبودى المخطرة لم يعجز السفر بغير إذن الوالدين ، وإن لم يكن كذلك جاز وليس لهما منعه .

هذا إذا كان تجارة ، فإن كان لطلب العلم لم يكن له منعه إن تعين لأنَّه فرض عين وكذا إن كان فرض كفاية على الأصح .

وإنما منع من سفر الجهاد ، لأنَّه سفر تُبذل فيه النفس للموت .

(١) حديث ابن عمر رواه البخارى والنسائى وأبو داود والترمذى وصححه ، ج٧/٢١٨/٢١٩ نيل الأوطار ، ٧١/٤ صحيح البخارى ، ٣١٣/١ صحيح الترمذى .

واعلم أن الوالد إذا كان كافراً لم يتوقف الجهاد على إذنه
كالمسلم ؛ لحرمة الأبوة وعدم التهمة ، فإن أذن الوالد والغريم ، ثم
رجعا عن الإذن نظرت .

فإن كان قبل الشروع أو بعده وقبل الدخول في القتال وجب عليه
الكف عن السفر والرجوع ، لكن لا يلزمه الرجوع وحده ، بل له أن
ينتظر رفقة ، وله أن يسير مع الجيش إلى مكان الأمن ليقعد فيه
لانتظار الرفقة ، وإن كان بعد التلبس بالقتال لم يجز الرجوع ،
لأنه قد صار فرض عين .

وكذلك إذا كان زعيماً تنكسر برجوعه قلوب الجيش ، وتضعيف
همتهم لا يجوز له الرجوع .

وقوله : (وَيُنَاوِبُ الْإِمَامُ وَلِكُلِّ تَجْهِيزِ مُسْلِمٍ وَلِإِمَامٍ اسْتِعَانَةٍ
بِكَافِرٍ لِحَاجَةٍ إِنْ أُمِنَ لَوْ غَدَرَ وَبِصَبِيٍّ وَعَبْدٍ بِإِذْنٍ وَبِمَنْجَنِيْقٍ وَمَاءٍ
وَنَارٍ وَلَوْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ ، وَلِذِيٍّ لَا مُسْلِمٌ أَكْرَهُهُ آخِرُ مِنْ خُمُسِ
الْخُمُسِ إِنْ قَاتَلَ ، وَإِلَّا فَلِذَهَابٍ وَأَجْرٌ دَافِنٍ فَقِيرٍ عَيْنَهُ الْإِمَامُ مِنْ
بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ سَقَطَ) .

أى : وينبغي للإمام أن يناوب بين الناس في الغزو ، ولا يتحامل
على قوم دون قوم .

ويجوز أن يستعين بالكفار من أهل الذمة والمشركون على جهاد
الكفار بشروط أن تدعو الحاجة إلى ذلك .

وَأَنْ يَثِقَ بِهِمْ وَيَحْسُنَ رَأْيُهُمْ فِينَا ، وَأَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَكَا فِى
الْجَمِيعِ لَوْ فَرَضَ غَدَرُهُمْ وَاجْتِمَاعُهُمْ ، وَإِلَى هَذَا الشَّرْطِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ :
إِنْ أَمِنَ لَوْ غَدَرَ .

وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِالْعَبْدِ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ ، وَأَنْ يَسْتَعِينَ بِأَهْلِ الْجَلَادَةِ
مِنَ الصَّبِيَّانِ إِذَا كَانَ لَهُمْ غِنَى فِى الْقِتَالِ .

وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِنَصَبِ الْمُنْجَنِقِ عَلَيْهِمْ وَإِرْسَالِ الْمَاءِ إِنْ أَمَكَنَ
إِغْرَاقَهُمْ بِهِ ، وَرَمِيهِمْ بِالنَّفْطِ وَبِمَا يَحْرِقُهُمْ إِنْ أَمَكَنَ إِحْرَاقَهُمْ .

فَقَدْ سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمَشْرِكِينَ يُبَيِّتُونَ فَيُصَابُ
مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَائِرِهِمْ فَقَالَ « هُوَ ^(١) مِنْهُمْ » ^(٢) .

وَإِذَا كَانَ فِى بَلَدِ الْكُفَّارِ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ أَوْ مُسْتَأْمِنٌ أَوْ طَائِفَةٌ
مِنْ هَؤُلَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَكْرَهُ قَصْدَهُمْ وَتَبْيِيتَهُمْ وَإِرْسَالِ الْمَهْلِكِ عَلَيْهِمْ إِذَا
كَانَ يَحْصُلُ الْفَتْحُ بِذَلِكَ . وَإِلَّا جَازَ وَكَرَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

إِذْ لَوْ مُنِعْنَا مِنْ ذَلِكَ لَاتَّخَذُوهُ ذَرِيعَةً ، وَقَدْ لَا يَصِيبُ الْمُسْلِمَ وَإِنْ
هَلَكَ فِيهِمْ رُزِقَ الشَّهَادَةُ .

(١) ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِى بَابِ حَكْمِ قِتَالِ الْمَشْرِكِينَ فِى كِتَابِهِ الْأَمِّ قَالَ : عَنْ الصَّمْبِ بْنِ جَنَازَةَ اللَّيْثِيِّ
أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ مِنَ الْمَشْرِكِينَ يُبَيِّتُونَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَأَبْنَائِهِمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- « هُمْ مِنْهُمْ » وَرَبَّمَا قَالَ سَفِيَّانُ (رَاوَى الْحَدِيثُ) فِى الْحَدِيثِ « هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ » ج ٤ / ١٥٦ الأُمُّ وَرَوَاهُ
أَيْضاً الْجَمَاعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ وَزَادَ أَبُو دَاوُدَ « قَالِ الزُّهْرِيُّ : ثُمَّ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عِنْدَ قَتْلِ الْبَنَاتِ وَالصَّبِيَّانِ »
ج ٤ / ٧٤ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٤٥ / ٧ نِيلُ الْأَوْطَارِ .

(٢) لَفْظُ « هُمْ مِنْهُمْ » جَاءَ فِى (ب) بَدَلًا مِنْ « هُوَ » فِى (أ) وَهُوَ خَطَأً مِنَ النَّاسِخِ وَمَا فِى (ب) مُوَافِقٌ لِلْحَدِيثِ
وَجَاءَ فِى الْبُخَارِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ رَوَايَةً « هُمْ مِنْهُمْ » أَرْجَحَ مِنْ رَوَايَةِ « هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ » ٧٤ / ٤ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ .

ويعجز لكل أحد تجهيز غزاة من ماله وإعانتهم عليهم ،
وترغيبهم فيه بغير إذن الإمام ، ولا يجوز تجهيز غير المسلم
وترغيبه في الجهاد إلا للإمام لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد .

وإذا أخرج الإمام أهل الذمة للجهاد برضاهم ولم يذكر لهم
أجرة وقاتلوا فهم أهل الرضخ .

وإن استأجرهم فلهم الأجرة ، وإن فسدت أو خرجوا قهراً فلهم
أجرة المثل فيعطون مثل أجرة من استؤجر للقتال .

هذا إذا قاتلوا ، فإذا هربوا قبل القتال أو أذن لهم فلهم أجرة
الذهاب ، لأنه قد استوفيت منافعهم بالسير إلى القتال .

وإن وقفوا ولكن لم يقاتلوا فليس لهم إلا أجرة الذهاب لا أجرة
الوقوف على الأصح .

وتجب أجرتهم من خمس الخمس ، ولا يتعين من هذه القيمة .

وكذلك إذا عين الإمام رجلاً لغسل ميت ودفنه فإن كان له
تركة فالأجرة في تركته ، وإن كان فقيراً لا شيء له فهي على
بيت المال .

وإن لم يكن فيه شيء سقطت ؛ لأنه أسقط فرضاً عن نفسه .

وقوله : (وَرَقَّ حَرْبِي قَهَرَهُ حَرْبِي ، وَغَيْرُ كَامِلٍ قَهَرَنَاهُ وَلَوْ عَتِيقَ ذِمِّي
وَحَامِلًا بِمُسْلِمِهِ ، وَالْكَامِلُ رَجُلٌ عَاقِلٌ حُرٌّ فَلِمَصْلَحَةِ اسْتَرْقَهِ ، أَوْ مَنْ
أَوْ فَدَى ، وَالْفِدَاءُ غَنِيمَةٌ أَوْ قَتَلَهُ لَا مُسْلِمًا وَعُصِمَ مَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ظَفَرِ

وَمَالُهُ وَوَلَدُهُ صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ وَمُعْتِقٌ لَا زَوْجَةً ، وَبَطَلَ بِحُدُوثِ رِقٍّ لَا نَقْلَةَ نِكَاحٍ وَإِجَارَةً وَدَيْنٍ لَا عَلَى مُلْتَزِمٍ أَوْ لَهُ وَقَضَى مِمَّا غَنِمَ لَهُ بَعْدَ رِقِّهِ وَلَا يَبْطُلُ بِإِسْلَامٍ وَأَمَانٍ عَقْدٌ وَدَيْنٌ بِهِ غَيْرُ خَمَرٍ) .

أى : فإذا قهر الحربى فى دار الحرب حربياً ملكه سواء كان المقهور كاملاً أو غير كامل ، بل لو قهر عبداً سيده أو عتيقاً معتقه ملكه .

فإن أعتقه عتيقه كان لكل منهما الولاء على الآخر ؛ لأن الدار دار إباحة واستيلاء ، بخلاف ما إذا قهره فى دار الإسلام ، وكذلك إذا قهرنا أهل الحرب ، فمن كان منهم غير كامل رِقٍّ بنفس الأسر كالمراة والصبي والمجنون والرقيق .

ولو أعتق ذمى ذمياً فلحق بدار الحرب ، ثم ظفرنا به وأسرناه جاز استرقاقه إن كان كاملاً ورقاً بنفس الأسر إن كان ناقصاً .

ولو أسلم حربى وله زوجة حامل منه جاز استرقاقها وحملها مسلم ، ولا يخفى أن الحمل لا يسترق .

ولو أعتق المسلم كتابياً فلحق بدار الحرب لم يجز استرقاقه لحرمة حق المسلم ، والفرق أن الذمى لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فضلاً عن عتقه .

وإن كان مَنْ قهرناه وأسرناه كاملاً عمل الإمام بالمصلحة ، وتخير بين القتل والأمن والفداء ، والاسترقاق وتخيير نظر واحتياط لا تشبيهه .

والكامل هو الحر البالغ العاقل الذكر ، والفداء إذا كان كاملاً فهو من جملة الغنيمة كما إذا استرقه فإنه يكون غنيمة ، وإن فداه

بأسرى جاز ولو جماعة بأسير ، لأنه إذا جاز أن ممن عليهم فلا شيء
فقداءهم بأسير مسلم أولى .

وإذا أسلم الكامل عصم دمه من القتل ، ويبقى للإمام الخيار في
الفداء والاسترقاق والمن ، وقيل : يُرَقُّ بمجرد الإسلام .

والأصح خلافه ، ومن أسلم قبل الظفر به فقد عصم من القتل
والرق ، وعصم ماله وأولاده الصغار وكذا من كان منهم مجنوناً ، ولو طراً
جُنُونُهُ بعد الكمال وكذا من عتقه .

ولا يعصم زوجته بإسلامه على الأصح ، والفرق أن الولاء لحمه
كالنسب ، لا يمكن رفعه بخلاف النكاح ويُعلم من عصمة عتيق حربى أسلم
عصمة عتيق المسلم إذا التحق بدار الحرب وأسر من طريق الأولى وإذا
حدث الرق لاحد الزوجين ، أما المرأه بمجرد الأسر والرجل بالاسترقاق
انفسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده ، لأن الرق يزيل
ملكها عن نفسها فملك الزوج أولى .

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي السَّبْيِ « لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ » (١)
ولم يفرق بين منكوحة ولا غيرها .

وهذا إذا حدث الرق على الزوجين أو أحدهما ، أما إذا كان
السبي رقيقاً ، فإنَّ النكاح لا ينفسخ على الأصح ، لأنه لم يحدث
رق ؛ وإنما انتقل من شخص إلى شخص فأشبهه البيع .

(١) أى في سبي أوطاس وهو من رواية أبي سعيد رواه أحمد وأبو داود وأخرجه أيضاً الحاكم وصححه وإسناده حسن
ج ٣٠٥/٦ نيل الأوطار وذكره الشافعي - باب الاستبراء - في الأم ٨٦/٥ الأم للشافعي ، وأبو داود ج ١/٩٧ سنن
أبي داود .

فلو سببت أمة مزوجة لم ينفسخ نكاحها لمجرد الأسْرِ .

وحدوث الرق على من أُسِر من أهل الحرب تنفسخ به الإجارة ،
وتسقط به الديون التي بينه وبين أهل الحرب .

أمَّا الديون التي بينه وبين الملتزمين للأحكام من المسلمين والذميّين
فما كان مُوجبه الإتلاف ونحوه فيسقط ، وأما ديون المعاملات فمستمرة
على حالها .

فما كان له على ملتزم فهو غنيمة كودائعه ، وكذلك ما يستحقه
بعقد الإجارة ، وما كان عليه من ذلك قضى من ماله المغنم بعد رقّ
لا قبله .

وكذا من المقارن لاسترقاقه على الأصح ، بل قد صار للغانمين ،
فإن لم يكن مال بقى في ذِمَّتِهِ إلى أن يعتق .

ويظهر وجود المقارنة في النسوة ، وقد يفرض ذلك في الكامل ،
بأن يقع الاغتنام مع استرقاق الإمام له .

وإذا أسلم الحربيان أو أحدهما أو عقدت لهما الذمة أو لأحدهما
وبينهما عقود وديون معاملة لم تبطل .

أما إذا أسلما أو استأمنّا جميعاً أو الغريم فقطعا .

وكذلك إذا سبق المديون أو الزوج على المذهب ، فتبقى عليهما
المطالبة بالصدّاق والدين ، إلا إذا كان خمرًا فإنه لا مطالبة به .

وقوله : (وَكُرِهَ اسْتِقْلَالُ بَغَزُو لَا بِرَازٍ وَقَتْلُ قَرِيبٍ لَمْ يَسُبُّ الشَّارِعَ وَالْمَحْرَمُ أَشَدُّ وَنَقْلُ رَأْسٍ وَإِتْلَافٌ مَا يُظَنُّ غَنَمُهُ ، وَحَلُّ قَتْلِ خَيْلٍ لِحَاجَةٍ وَعُقْلَاءُ رِحَالِهِمْ وَرَمَى نِسَاءً تُبْرَسُ بِهِنَّ لَا مُسْلِمٌ إِلَّا بِصَفَرٍ وَخَوْفٍ هَزِيمَةٍ) .

أى : ويكره أن تستقل طائفة بالجهاد من غير إذن الإمام لاحتياج الجهاد إلى نظر الإمام واجتهاده .

ولا تكره المبارزة بغير إذنِه لِأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ وَأَبْنَى عَفْرَاءَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا بَارَزُوا يَوْمَ بَدْرٍ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(١) . وَإِذَا دَعَا مُشْرِكٌ اسْتَحَبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ .

ويكره قتل القريب ، فإن كان القريب محرماً كانت الكراهة أشد ، إلا إذا سمعه ، يَسُبُّ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فحينئذ لا يكره قتله ؛ لِأَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ قَتَلَ أَبَاهُ حِينَ سَبَّ اللَّهَ وَسَبَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

ويكره نقل رؤوس الكفر إلى بلد الإسلام لنهى أبي بكر رضى الله تعالى عنه عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ : مَا فُعِلَ هَذَا فِي عَهْدِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

(١) في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن عوف أن عوفاً ومعوذا ابني عفراء خرجا يوم بدر إلى البراز فلم ينكر عليهما النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى ابن اسحاق في المغازي أن عبد الله بن رواحة خرج يوم بدر هو ومعوذ وعوف أبناء عفراء وذكر القصة : قصة تقدم عتبة بن ربيعة ومعه ابنه وأخوه فنأدى من يبارز . . . الخ ، ٩٢/٥ صحيح البخاري ، ٢٥٩/٧ منتقى الأخبار

وَمَا رُويَ فِي حَمْلِ رَأْسِ أَبِي جَهْلٍ فَقَدْ تَكَلَّمُوا فِيهِ وَعَلَى تَقْدِيرِ
ثُبُوتِهِ فَإِنَّمَا نَقَلَ مِنْ بُقْعَةٍ إِلَى بُقْعَةٍ لِيَتَحَقَّقَ قَتْلُهُ .

ويكره أيضاً إتلاف أموالهم التي يغلب على الظن أننا نأخذها غنيمة ،
وإن لم يكن كذلك لم تكره إغاثتهم بإتلافهم ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي نَضِير^(١) وَهَذَا فِي غَيْرِ الْبَهَائِمِ .

وفيما إذا دخلنا عابرين على بلادهم ولم نستقر بها ، أما إذا فتحناها
عنوة فقد صارت أموالهم غَنِيمَةً للمسلمين فلا يحل إتلافها .

وكذا إذا فتحت صلحاً على بعض أموالهم ، وأما البهائم فيجوز
قتل الخيل التي يقاتلون عليها ، إذا دعت الحاجة إلى قتلها للظفر بهم ،
أَوْ خِفْنَا أَنْ يِقَاتِلُوا عَلَيْهَا .

ولا يجوز قتل سائر الحيوان من أموالهم ، ويجوز قتل كل رجل
عاقل من الكفار ولو راهباً وعسيفاً^(٢) ومحترفاً وشيخاً كبيراً لا سيما
ذو الرأي لهم وأعمى وزمناً ومقطوع أطراف لقوله تعالى^(٣) ﴿ فَاقْتُلُوا
الْمُشْرِكِينَ ﴾ .

وفيهم من اقتصاره على الرجل العاقل أنه لا يجوز قتل النساء
والصبيان والمجانين لأنه - صلى الله عليه وسلم - مَرَّ بِأَمْرَأَةٍ مَقْتُولَةٍ

(١) متفق عليه من رواية ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، ج ٢٥٠/٧ منتقى الأخبار لابن تيمية ، ١١٣/٥ صحيح
البحر المحلى ، ٢٩٣/١ الترمذى ابن تيمية .

(٢) العسيف : الذي يرمى الماشية .

(٣) سورة التوبة ٥/٩ .

فَقَالَ : مَا بَالُ هَذِهِ تُقْتَلُ وَلَا تُقَاتِلُ فَقَالَ رَجُلٌ : أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ غَنِمْتُهَا فَأَرَدْتُهَا خَلْفِي ، فَلَمَّا رَأَتْ الْهَزِيمَةَ فِينَا أَهَوَتْ إِلَيَّ قَائِمَةً تَسْعَى ؛ لِتَقْتُلَنِي ، فَقَتَلْتُهَا ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ ^(١) .

فَإِنْ قَاتَلْتَ قَتَلْتَ لِلْحَدِيثِ وَإِنْ أَسْرَ مَرَاهِقَ كُشِفَ عَنْ سَوَآتِهِ ، فَإِنْ أَنْبَتَتْ فَلَهُ حَكْمُ الرِّجَالِ ، وَإِنْ تَتَرَسَ الْكَفَّارُ بِنِسَائِهِمْ وَصَبْيَانِهِمْ وَلَمْ يُمْكِنَ الظُّقْرُ بِهِمْ إِلَّا بِإِصَابَةِ النِّسَاءِ جَازَ سِوَاهُ تَتَرَسُوا بِهِنَّ مَكْرًا بِالْمُسْلِمِينَ أَوْ عَجَزًا عَنْهُمْ وَدَفْعًا لَهُمْ بِهِنَ .

وَقِيلَ إِذَا قَصَدُوا بِذَلِكَ الدَّفْعَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ لَمْ يَجْزِ رَمِي النِّسَاءِ ، وَأَمَّا إِذَا تَتَرَسُوا بِأَسَارَى الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجْزِ الرَّمْيُ إِذَا خَشِيَ إِصَابَةَ الْمُسْلِمِ إِلَّا إِذَا دَعَتْ ضَرُورَةٌ كُلِّيَّةٌ ، بِأَنْ تُقَاتَلَ الصَّفَانِ ، وَالتَّحَمُّ الْقِتَالِ ، وَخَشِينَا الْهَزِيمَةَ وَالْهَلَكَ ، فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ الرَّمْيُ مَعَ تَوَقُّي الْمُسْلِمِ إِنْ أُمِكنَ .
أَمَّا إِذَا تَتَرَسُوا بِهِمْ فِي قَلْعَةٍ وَنَحْوِهَا فَلَا يَجُوزُ رَمِيهِمْ وَالتَّتَرَسُ بِمُسْلِمٍ .

فَإِنْ تَتَرَسُوا فِي الْقَلْعَةِ بِنِسَائِهِمْ وَصَبْيَانِهِمْ فَالْأَصَحُّ جَوَازُ الرَّمْيِ ؛ طَلَبًا لِلظُّفْرِ بِهِمْ ، وَلَوْ تَتَرَسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ لَمْ يَجْزِ لِلْمُقَاتِلَةِ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا جَوَّزْنَا فِي الْأَمْرِ الْكُلِّيِّ ، وَيُحْتَمَلُ فِي الْكُلِّيَّاتِ مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْجَزْئِيَّاتِ .
فَإِذَا تَتَرَسُوا بِالْمُسْلِمِ ، وَجَوَّزْنَا الرَّمْيَ لِلضَّرُورَةِ ، فَأَصَابَ الْمُسْلِمَ لَمْ

(١) رَوَاهُ الْحَمَاقَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، بَلْفُظٍ « وَجَدْتُ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - » فَهِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ » وَرَوَى رِيَّاحُ بْنُ رَبِيعٍ بَلْفُظًا قَرِيبًا مِمَّا ذَكَرَهُ ج ١ / ٢٩٧ / ٢٩٨ التِّرْمِذِيُّ ٧٤ / ٤ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ .

يجب القصاص ، وتجب الكفارة وكذا الدية ، إلا إذا جهل كونه مسلماً فإنها لا تجب على الأصح .

وقوله في الحاوى^(١) : كقتل القريب إلى قوله ضرب التترس : فيه أمور :

أحدها : قوله : كقتل القريب : أطلق فيه الكراهة ، وكذلك إذا لم يسب الله تعالى ورسوله ، فإن سبَّ لم يكره قتله لما سبق بيانه .
الثاني : قوله : وإن تترسوا بالنساء لا دفعاً ؛ مقتضاه أنهم إذا تترسوا بالنساء دافعين بذلك عن أنفسهم ، أنه لا يجوز ضرب التترس ولا رميه ، وإنما يجوز عند الضرورة كما قلت في المسلم .

وهذا ما صححه القفال . قال الرافعي : وقال قائلون إلى خلافه : قال النووي : قلت الأرجح الجواز .

الثالث : أنه قدم قوله : لا دفعاً ، وكان حقه أن يؤخره بعد قوله بالمسلمين في الصف ، فإنه شرط في المسلمين على رأيه ، وفي الأخرى فقط على الأرجح .

الرابع : أن قوله : في الصف : متعلق بالمسألتين ؛ ولهذا اعترض عليه القونوي فقالوا : احترز المصنف عما إذا تترسوا بهم في نحو قلعة عند محاصرتها فإننا لا نرمي التترس لأننا في غنية عن فتحها

(١) وعبارة ح (ويكره) استقلالاً لا المبادأة كقتل القريب والمحرم أتد ونقل رؤوسهم وإهلاك من ظن حصوله للمسلمين ويقتل الرجل العاقل والخيل للحاجة وإن تترسوا بالنساء لا دفعاً وبالمسلمين بالصف ولو تركوا الهزمنا لا كافر بمسلم ضرب التترس » .

قال : ورجح النووى جواز الرمي إلى النساء والصبيان في هذه الصورة .

وقوله : (وَحَرَّمَ إِدْبَارُ بِصَفٍّ عَنْ ضِعْفِهِ وَمِائَةٌ بَطْلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ إِلَّا لِتَحْرُفٍ ، أَوْ تَحْيِيزٍ لِفِئَةٍ وَإِنْ بَدَّالَهُ وَلِمَرَضٍ وَفَقْدِ سِلَاحٍ وَحَجَرٍ وَفَرَسٍ يَعْجِزُ دُونَهُ وَلَا حَقٌّ لِمُنْحَرَفٍ وَمُتَحَيِّزٍ أَبْعَدًا فِيمَا غَنِمَ بَعْدُ) .

أى : ولا يجوز للمجاهد أن يفرّ من الصف إذا لم يزد مُقابله من الكفار على الضعف ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ الْآيَةُ ... ﴾ ^(١) فإن زادوا جاز الفرار ، إلا أنه لا يجوز على الأصح فرار مائة بطلٍ من أبطال المسلمين عن مائتين ، وواحد من ضِعْفَاءِ الكفار رعاية للمعنى ، وقيل يجوز نظرا إلى الزيادة ، فمن نظر إلى المعنى جوز المائة من ضِعْفَاءِ المسلمين الفرار من مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار .

ثم إننا إنما نحرم الإِدْبَارَ إذا لم يكن عذر .

فإن أدبر متحرّفاً لقتال بآن قصد أن يكمن في موضع ويخرج إلى موضع فسيح ، أو عن مقابلة الشمس ، أو الريح ، فلا حرج عليه .

وكذلك إذا أدبر متحيّز إلى فئة من المسلمين ليستنجد بهم على القتال ، ولو كانت بعيدة على الصحيح لإطلاق الآية ، ولقول

(١) سورة الأنفال ٨ / ٦٦

عمر رضى الله تعالى عنه : أَنَا فِئَةٌ كُلُّ مُسْلِمٍ^(١) وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق ، وإنما يسقط عنه الحرج ؛ لصحة قصده وعزمه على العود إلى القتال .

ثم إذا تحيَّزَ إلى فِئَةٍ فَهَلْ يجب عليه تحقيق قصده بالفعل ؟ بَلَى يعود معهم إلى القتال . الْأَصَحُّ أَنَّهُ لا يلزمه ، بل إذا بدا له في ترك القتال بعد ذلك لم يَلْزِمه القتال ؛ لِأَنَّ ذلك العزم عذر خرج به عن الوجوب المتعين .

فإذا بدا له بعد ذلك عزم آخر لم يؤثر في إبطال عزمه المبيح للترخص ، ولا يمكن مخادعة الله تعالى في العزم .

وكذلك إذا أدبر لِغُذْرِ المرض من المانع من القتال ، وفقد السلاح الذى يقاتل فيه ، لكن إن وجد حجارة يرمى بها ، فالأصح أَنَّهُ لا يجوز له الإذبار .

وكذا إذا مات فرسه وهو يعجز عن القتال راجلاً ، فهؤلاء مَعْذُورُونَ في الإذبار .

ومن حرم عليه الفرار وغلب على ظنه أَنَّهُ إذا لم يفر قتل لم يجز له الفرار ؛ لِأَنَّ الغزاة يَقْتُلُونَ ، وَيُقْتَلُونَ . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾^(٢) . فقد فسرت التهلكة بالفرار من الزحف والخروج بغير نفقة على خلاف ما سبق إلى الفهم

(١) ذكر الشوكاني في نيل الأوطار « لقوله صلى الله عليه وسلم - لأهل غزوة مؤتة « أنا فئة كل مسلم » ج ٧/٢٥٣
نيل الأوطار ح ١/٣٢٠ صحيح الترمذى . ج ٤/٩٣ الأم للشافعى ج ٧/٣٠٧ ، ٣٠٨ سنن أبى داود
(٢) سورة البقرة ١٩٥/٢

ثم المتحيز إلى فئة بعيدة لا يشارك المجاهدين فيما غنموا بعده
لأنقطاعه عنهم .

والمتحيز إلى القريبة يشاركهم على الأصح ، والأصح أن المتحرف
للقتال إذا أبعد ، حكمه حكم المتحيز إلى فئة بعيدة في عدم المشاركة
فيما يحدثُ بَعْدُ من غنم .

وقوله في الحاوي^(١) : والتَّحَرَّفُ لقتال : أى قوله : والمتحيز
إلى البعيدة ، لا يشارك في غنمٍ بَعْدُ مفارقتة : فيه أمور :

أحدها : قوله : أو تحيز إلى فئة إن لم يَنكسِر هذا الشرط
ذكره في الوجيز^(٢) . قال الرافعي : ولم يتعرض له الجمهور ولم يشترط
الأصحاب ، ذلك كأنهم رأوا ترك القتال في الحال مجبوراً بعزمه .

الثاني : أنه جَوَزَ الانصراف عن الصف عن عدم السلاح ،
والأصح أنه إذا قدر على الرمي بالحجارة لا يجوز له الانصراف .

الثالث : قوله : والمتحيز إلى البعيدة ، لا يشارك فيما غنموه بعد
مفارقتة واقتصر عليه .

والأصح أن المتحرف للقتال ، إذا أَبْعَدَ له حكمه كما ذكره
في العزيز والروضة .

(١) وعبارة ح « ولتحرّف لقتال وتحيز إلى فئة إن لم تنكسر ولا يقاتل معها إن بدا ومن عجز لمرض أو لم يبق معه
السلاح أو مات فرسه عاجزاً عن القتال راجلاً والمتحيز إلى البعيدة لا يشارك فيما غنم بعد مفارقتة » .

(٢) صاحب الوجيز هو الإمام الغزالي راجع ص ٧ من الربع الأول .

وقوله : (وَفِي قَتْلِ أَسِيرٍ رَقٍّ قِيَمَةٌ ، وَتُمْخَى كُتُبٌ حَرِّمَتْ ، وَأُبَيْحَ لِمَنْ شَهِدَهَا تَتَبَسُّطٌ فِي عُلْفٍ وَمَأْكُولٍ مُعْتَادٍ كَافٍ وَذَبِيحَةٌ قَبْلَ قِسْمَةٍ حَتَّى يَصِلَ عُمْرَانَا وَضِيَاةٌ مِثْلِهِ لَا غَيْرَ فَيُضْمَنَانَا^(١) ، وَإِقْرَاضُهُ بِبَدَلٍ مِنْهَا ، وَرُدُّ جُلْدٍ وَفَاضِلٌ ، وَلَا حَدٌّ إِنْ وَطِئَ وَلَا إِيْلَادٌ فِي الْحَالِ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ نَسِيبٌ بِقِيَمَةٍ وَمَهْرٌ يُرَدُّ فِيهَا لَاقِطُهُ إِنْ ضُبِطَ) .

أى : وإذا قتل رجل أسيراً أسرناه من الكفار ؛ بأن كان ممن يرق بنفس الأسر ، كالمرأة والمجنون ، أو كاملاً ولكن بعد الحكم برقه فإنه تجب قيمته وتوضع في الغنيمة ؛ لأنه قد صار ملكاً للمسلمين .

وإن كان قبل الحكم برقه فليس فيه شيء إلا التعزير ، ولا يخفى أنه بعد المن في أمان ففيه دية دينه ، كما سبق في الجنايات .

وإذا كان في الغنيمة كُتُبٌ مُحَرَّمَةٌ لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ فِيهَا كَالْتَوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ الْمُبْدَلَةِ مُحِيتٌ إِنْ أَمَكْنَ مَحْوُهَا وَيَجْعَلُ مَا كَتَبَتْ فِي الْغَنِيْمَةِ وَإِلَّا مَزَقَتْ ، وَيَجُوزُ لِمَنْ شَهِدَ الْحَرْبَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا الَّذِينَ حَضَرُوا بَعْدَهَا ، وَلَوْ قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ أَنْ يَبْسُطُوا فِي جَنْسِ الْمَأْكُولِ بِالْأَكْلِ قَدْرَ الْكَفَايَةِ وَلَا يَخْتَصُّ بِالْمَحْتَاجِينَ .

وفي ذبح الحيوان المأكول ، وله أن يضيف منه مثله أى ممن شَهِدُوا الْوَأَقْعَةَ لِأَنَّهُ لَه الْأَكْلُ .

(١) الظاهر فيضمنان ولعله جعله جواباً لشرط مقدرفي الكلام أشار إليه الشارح بقوله : فإن أضاف رجلاً أجنبياً « أى فإن أضاف رجلاً أجنبياً فيضمننا » .

وإنما أعانةٌ ، فإن أضاف رجلاً أجنبياً لزمَ كُلاًّ منهما الضمانُ
كالغاصب .

وله أن يقرض غانماً مثله بما أُبيعَ له أكله يرد مثله في الغنيمة
لأن من حاز شيئاً من المباح فقد صار أحق به .

فإن رد عليه من خالص ماله لم يكن له أخذه لأنه ليس قرضاً
حقيقياً بل له أن يبادلَه صاعاً بصاعين ؛ لأنه ليس بيعاً بل تناول
بالإباحة .

ولا يأكل إلا مما يعتاد أكله كالقوت ، وما يصلح منه القوت
والفواكه الرطبة واليابسة لا الفانيد^(١) ، والسكر ، والأدوية التي تندر
الحاجة إليها .

ويجوز التبسط بذبح المأكول وأكل اللحم والشحم ، ولا يجوز
توقيح^(٢) الدواب بشحم الغنيمة ، والضابط أن كل طعام يعتاد أكله
على العموم وهو محل التبسط ، وكذلك علف الدواب تبناً وشعيراً
ونحوه . لما في حديث^(٣) عبد الله بن أبي أوفى « أَصَبْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِخَيْبَرٍ طَعَاماً وَكَانَ كُلُّ مِنَّا يَأْخُذُ قَدَرَهُ كِفَايَتِهِ .
انتهى

(١) نوع من الحلوى يصنع من الفند والنشا وهو أعجمي معرب ولسقوط وزن فاعيل من اللغة العربية لم يتكلم عنه
اللفويون / م .

(٢) وتوقيح الدابة تصليب حافرها إذا حنق بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب ، المصباح المنير ج ٢ / م

(٣) حديث ابن أبي أوفى أخرجه الحاكم والبيهقي وصححه الحاكم وابن الجارود وأخرجه الطبراني ج ٧/٢٩٣ - ٢٩٤ نيل
الأوطار . ولفظه وعن ابن أبي أوفى قال : « أَصَبْنَا طَعَاماً يَوْمَ خَيْبَرٍ وَكَانَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَأْخُذُ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا يَكْفِيهِ ثُمَّ يَنْطَلِقُ »
وروى البخاري عن عكرمة عن عائشة قالت : لما فتحت خيبر قلنا الآن نشبع من التمر ، وعن ابن عمر « ماشعنا حتى فتحنا
خيبر » ج ٥ / ١٧٨ صحيح البخاري .

وله أن يتزود للطريق ، وإنما جاز ذلك للحاجة إلى الطعام وعزة وجوده غالباً في دار الحرب .

فإذا قسمت الغنيمة ، أو رجعوا إلى عمران بلاد الإسلام لم يحل التبسط بعد ذلك ورد ما فضل .

فإذا ذبح وجب عليه رد الجلد إلى الغنيمة إلا ما يؤكل جلده مع لحمه ، ولا يجوز له أن يتخذ من الجلد سقاء أو نعلا ، فإن احتاج إلى ذلك أخذه بقيمته كما يأخذ الدواء .

وينبغي أن يراجع الإمام وقد بينا ؛ أنه لا يجوز التبسط في غير المأكول .

فلو وطئ أحد الغانمين أو من له فيهم ولد أو عبد أو جارية من الغنيمة لم يجر له ذلك ، لكن يسقط عنه الحد للشبهة ، فإذا سقط الحد وجب مهر المثل .

فإن أحبلها وأولدها لم يثبت الاستيلاء في الحال على المذهب سواء كان معسراً أو موسراً ؛ لأنه لا ملك عليها في الحال لأحد .

وقيل يثبت الاستيلاء في قدر حصته فيشتري إن كان موسراً وإلا فلا ، وأمّا الولد فحر نسيب ، ويلزمه قيمته على المذهب .

وإن قلنا بثبوت الاستيلاء لم تلزمه قيمته ؛ لأننا نبيّن تقدم ملكه في الجارية على العلوق ، وإذا قلنا بالمذهب فهل يجب عليه تسليم جميع المهر والقيمة ، أم له أن يؤخر قدر حصته منهما ؟ ينظر فيه .

فإذا كان الغانمون محصورين تسهل معرفة قدر حصته معهم ،
أو كان الإمام قد أفرد لكل طائفة شيئاً وكان الواطئ أحدهم سلم ما سوى
حصته من القيمة والمهر .

وإن كانوا بحيث يشق على الإمام تمييز قدر حصته لزمه أن يسلم
الجميع وقدر حصته يرجع إليه .

وقوله : (وَقَبَلَ اخْتِيَارَ يُورَثُ وَلَا يَمْلِكُ فَلَاحِرٌ رَشِيدٌ وَسَيِّدٌ
لَا ذَوِي الْقُرْبَىٰ إِعْرَاضٌ فَيَسْقُطُ وَلَوْ مُفْلِسًا ، أَوْ فِيهَا أَبَوَةٌ لَا عَنْ
سَلْبٍ) .

أى : السهم الذى يستحقه الكامل من الغنيمة ، والرضخ الذى
لمن دونه لا يملك قبل الاختيار ، ولهذا يجوز لصاحبه أن يعرض
عنه فيسقط ، ويُعد كمن لم يحضر لكنه حق يورث ، فإذا مات قبل
اختيار التملك قام وارثه مقامه فى الاختيار والإعراض .

وإنما لم يملكها بمجرد الحصول ؛ لأن المقصود الأعظم من الجهاد
إعلاء كلمة الله والذب عن الملة والغنيمة تابعة ، فالمعرض عنها يتمحض
عمله للمقصود الأعظم .

ولو ملكها بمجرد الحصول كالاختطاب والاحتشاش لما صح
الإعراض .

وإنما يصح الإعراض من الحر الرشيد ، فلو أعرض السفیه
ففى صحة إعراضه تردد . قال فى الروضة : قال الإمام : والظاهر المنع

وأما المحجور عليه بالفلس فيصح إعراضه ؛ لأن اختيار التملك كالإكتساب وهو لا يلزمه ، ويصح إعراض الصبي عن الرضخ ولا يصح إعراض وليه .

ولا إعراض العبد ، ويصح إعراض سيده ، ولا يصح الإعراض بَعْدَ المِلْك ، والأصح أن من اختار تملك حصته من الغنيمة قبل القسمة ملكه فلا يصح الإعراض عنه بعد ذلك .

ولا يصح إعراض ذوى القربى على الأصح ؛ لأنهم يستحقونه بلا عمل فأشبهه الإرث .

ويصح إعراض جميع الغانمين على الأصح ، فيصرف الجميع مصرف الخمس ، ويصح إعراض الرشيد ولو كان فى الغنيمة أبوه وابنه ؛ لأننا قد بينا أنه لا يملك قبل الاختيار فلا يعتق عليه أبوه قبل أن يملكه .

ولا يصح إعراض القاتل عن السلب ؛ لأنه يملك بمجرد القتل فلا يصح الإعراض عما ملك ، وقيل : يجوز .

وقوله : (وَأَرْضُ السَّوَادِ بِالْعِرَاقِ وَقَفُّ أُجْرٍ مُؤَبَّدًا لِلْحَاجَةِ وَمَكَّةُ مِلْكٌ) .

أى : اعلم أن حكم الأرض والعقار فى الغنيمة حكم المنقول ، يُملك كما يُملك ، وأرض السواد بالعراق فتحها عمر رضى الله تعالى عنه وقسمها بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم عنها ، واستردها ووقفها على المسلمين ما تناسلوا .

وأجرها من أهلها إجارة مُؤَبَّدَةٌ بالخراج المضروب عليها أُجْرَةٌ منجمة تؤدى كل سنة .

وللإمام أن يفعل في أموال الكفار للمصلحة الكلية ما لا يجوز فعله في غيرها ، وتحديد السواد كما ذكروا عن عَبْدِانَ إلى حديقة الموصل طولاً ، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً .

والأصح أن البصرة خارج منه إلا موضعين منها ، ذكرهما صاحب المذهب : أحدهما شرقى دجلتها يسمى الفرات . والأخرى غربيتها يسمى نهر المرة .

فلا يجوز بيع شيء من هذه الأرض ، ويجوز إجارتها مدة كغيرها ، ويجوز تأجيرها كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه لأن ذلك للمصلحة الكلية .

هذا حكم الأرض . وأما البنيان والدور فمملوكة تباع ، إلا ما كان من طين الأرض الموقوفة وأشجارها .

وأما أرض مكة ودورها فمملوكة لأهلها ، يجوز بيعها وإجارتها ورهنها ؛ لأنها فتحت صلحاً .

طلب أبو سفيان الأمان لهم ، فعقد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمان وهو بمصر الظهران واستثنى رجالاً أمر بقتلهم .

ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يسب منها ولم يقتل ، ولا قسم عقاراً ولا منقولا .

وقوله : (وَتَعَيَّنَ كَظَاهِرِ عِلْمٍ مَكْسَبٍ وَتَوْحِيدٍ وَصِفَاتٍ خُرُوجٍ لِفَكٍَّ مُسْلِمٍ يُرْجَى وَلِكِدْخُولِ كُفَّارٍ حَدِّ إِسْلَامٍ عَلَى مُكَلَّفٍ قَوِيٍّ مُطْلَقًا ، لَا يَسْفَرُ قَصْرٍ إِنْ خَرَجَ كَافٍ) .

أى : وما ذكرناه من كون الجهاد فرض كفاية هو فيما إذا لم يحدث ما يوجب تعيينه ، فإذا حدث أمر يوجب تعيينه تعين ، وصار فرض عين كالفروض المعتبرة وكتعليم الظاهر من أحكام مكسب الإنسان . فمن كان تاجرا وجب عليه أحكام البيع والشراء الظاهرة دون دقائق ذلك ، وكل ذى حرفة يتعين عليه تعلم ما يجوز له فيها وما لا يجوز .

وعلى الخباز أن يتعلم حرمة بيع خبز القمح بالقمح ، وخبز الذرة بالذرة . والحب بدقيقه ، وعلى الصراف أن يتعلم حرمة التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض .

وعلى كل أحد أن يتعلم ظاهر علم التوحيد ، وصفات الله تعالى والتصميم على وجوب اتباع الكتاب والسنة .

وكما يتعين هذه يتعين عليه الخروج للجهاد إذا أسر الكفار رجلا من المسلمين ، وأمكن المسلمون استنقاذه ، فإنه يجب على واحد الخروج إلى استنقاذه .

وكذا إذا دخل الكفار حداً من حدود الإسلام وقهروا أهله واستولوا عليه ولو فى خراب بلاد الإسلام نظرت .

فإن كان مسافة القصر وخرج من فيه الكفاية لردّهم وإخراجهم سقط الفرض عن الباقيين .

وإن كان على دون مسافة القصر وجب الخروج على الجميع أبداً ، وإن خرج من يكفى ، والمراد بالجميع كل مكلف قوى يقدر على الخروج

والقتال فإن دخولهم بلد الإسلام وَهْنٌ عظيم على الإسلام ، لا قرار عليه .
ويرتفع الحجر على العبيد والزوجة إن كانت نافعة ، فيجوز لهم الخروج
بغير السيد والزوج .

وإن لم يكن في النساء لم يجز خروجهن ، ويرتفع حَجَرُ الغريم
عن غريمه ، والوالد عن ولده ، سواء وجدوا ما يحملهم أم لا .

ولا يلزمنا المبادرة في كفِّ أسر المسلم إذا أمكن تخليصه إلا إذا
كانوا قريبين .

أما إذا تواغلوا في بلادهم وأَبْعَدُوا ، ولا يمكن شقها معافصة إلا
بعد التهييء والتجهيز فلا بد من التأني في ذلك .

وكذا إذا دخل ملك وجيش عظيم طرف بلاد الإسلام ، لا يتسارع
إليه أهل الأطراف ؛ لما فيه من الخطر بل ينتظر الاجتماع .

وقوله : (وَسُنَّ تَشْمِيتُ عَاطِسٍ حَمْدَ وَجَوَابِهِ وَسَلَامٌ ، لَا عَلَى مُصَلٍّ^١
وَمُؤَذِّنٍ وَمُلَبٍّ وَذِي بَوْلٍ وَحَمَامٍ) .

أى : يُسَنُّ تَشْمِيتُ العاطس وفيه لغتان : التسميت بالسین وبالشين
وهو قولك للعاطس : يرحمك الله : إذا حمد الله تعالى ، فإن لم يحمد
الله أو قال غير الحمد لله لم يشمت ففي صحيح مسلم أن^(١) النَّبِيَّ صَلَّى
الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « إِذَا عَطِسَ أَحَدُكُمْ فَحَمِدَ اللهَ فَشَمَّتْهُ فَإِنْ لَمْ
يَحْمِدِ اللهَ فَلَا تُسَمِّتْهُ »^(٢) . ويسن جوابه ، وهو أن يقول العاطس لمن

(١) وروى البخارى بلفظ آخر عن البراء وعن أبي هريرة وغيرهما ج ٦١/٨ ، ٦٢ ، ٦٣ صحيح البخارى .

(٢) رواية مسلم هذه عن أبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه بالشين في الأولى والسين في الثانية ٤ / ١٧ نيل الأوطار .

سَمَتَهُ : يهديك الله ، أو يغفر لك : ونحوه ، ولا يجب بخلاف جواب السلام

ثم ابتداء السلام عند الملاقاة سنة مؤكدة ، والأمر بإفشاء السلام ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وَلَكِنَّهُ لَا يُسَنُّ عَلَى الْمَصْلِيِّ وَلَا عَلَى الْمُؤَذِّنِ ، والمقيم ، والملي ، لشغلهم ، ولا على من هو في الحمام ، أو يقضى الحاجة غائطاً أو بولاً ، فَكُلُّ هَؤُلَاءِ لَا يَسُنُّ أَنْ يُبَدَأُوا بِالسَّلَامِ ، فَمَنْ سَلَّمَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ يَلْزِمِهِ الرَّدُّ .

وقد سبق ذكر وجوب ردّ السلام .

وقوله في الحاوى^(١) : وأرض العراق وقف أُجْرٌ إلى آخر الباب .
فيه أمور :

أحدها : قوله : وأرض العراق : لو قال : وأرض السواد كان أولى ؛
لئلا يدخل ما كان موثلاً يومئذ ، ثم أُخِيَّ بعد ذلك فإنه لا يدخل فيه
ومنه البصرة إلا موضعين ، وقد سبق ذكرهما .

الثاني : قوله : على كل قوى : قال ابن النحوى : لا بد من قيد
التكليف ليخرج الصبي والمجنون ، وإن أهمله الغزالي والمصنف .

الثالث : قوله : والسلام لا على المصلّي وقاضى الحاجة ، وفي الحمام ،
والتشميت وجوابه سنة ، أطلق كون التشميت وجوابه سنة ، وهو لا
يكون سنة إلا إذا حمِدَ العاطس الله تعالى كما سبق ذكره .

الرابع : أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى مَا ذَكَرَ ، والمؤذن والملي مثله .

(١) وعبارة ح « وأرض العراق وقف أجر مؤبداً للحاجة ومكة ملك وإن دخلت ولو خراب الإسلام أو اسرت مسلماً يرجى خلاصه فرض على كل قوى وزال الحجر كظاهر علم صنفته وصحيح اعتقاد التوحيد وصفات الله تعالى لا من بعد سفر القصر إن خرج من يكنى والسلام لا على المصلّي وقاضى الحاجة وفي الحمام والتشميت وجوابه سنة » .

أمان الكفار

وقوله : (فصل لِمُكَلِّفٍ مُسْلِمٍ لَا أَسِيرٍ وَمُكْرَهُ أَمَانُ مَحْصُورِينَ
وَأَمْرَاءَ قَبْلَ أَسْرِ لَا حَاسُوسَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرَ بَقْبُولٍ ، وَلَوْ إِشَارَةً مُفْهِمَةً
فِيهِمَا بِأَهْلِ وَمَالٍ مَعَهُ ، فَإِنْ نَقَضَ فَهُوَ فِيَّ إِنْ رَقَّ وَمَاتَ ، وَإِلَّا فَطَلَبُهُ
أَوْ وَارِثُهُ يُؤْمَنُهُ ، كَرِسَالَةٍ وَسَمَاعِ قُرْآنٍ ، وَكَتَبَجَارَةٍ بِعَامٍ إِذْ يَدْوَالِ .

أى : يجوز لكل مسلم بالغ عاقل ، حرّاً كان أو عبداً وإن كان
سيده كافراً أمان محصورين كعشرة ومائة لا أهل بلد للحديث^(١)
« الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ » .

وتدخل فيه المرأة والخنثى والفاسق والسفيه ، ويخرج الصبي
والمجنون ؛ لبطلان عبارتهما .

واستثنى الأسير المكره ، فإذا أَمَّنَ الأسير في أيدي الكفار واحد منهم
لم يصح أمانه ؛ بل يجوز للأسير والمكره اغتيال من أَمَّنَ في هذه الحالة .

ولا يجوز أن يؤمن أهل بلد أو ناحية إلا الإمام - وأما أهل قلعة وقريّة
صغيرة فيجوز للواحد أن يؤمنهم كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره .

(١) رواية احمد والنسائي وأبو داود بلفظ عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم - قال : « المؤمنون
تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد في عهده » ج ٨/٧ ، ٩
نيل الأوطار ، وأشار إليه الترمذى ٢٩٩/١ صحيح الترمذى ورواه البخارى في - باب العلم - ج ٣٨/١ ، وفي باب الديات
ج ١٦/٩ صحيح البخارى وذكره الشافعي - رضي الله تعالى عنه في باب - الأمان - ١٩٦/٤ الأم للشافعي ، وأحمد ج ٤٢١/١
مسند أحمد .

وضبطه الإمام بما لا يَنسَدُ بسببه باب الجهاد في تلك الناحية .
ولو آمَن مائة ألف مسلم مائة ألف كافر معاً ، لم يصح ، أو متعاقبين صح
الأول فالأول إلى أن يظهر خلل وسوء منه في دار الحرب أو القتال
أو حال الهزيمة ما لم يُؤَسَّرَ ، فإن أُسِرَ لم يصح أمانه ؛ لما فيه من إبطال حق
المسلمين . ويجوز عقده للمرأة وحدها من غير رجل على الصحيح ،
وقيل لا يجوز لأنها تابعة فلا تستقل .

ولا يجوز أمان الجاسوس لما فيه من الضرر .
ويجوز أن يُغْتَالَ ولا يجوز أن يُبْلَغَ المأمن . ولا يشترط في الأمان
ظهور المصلحة ؛ بل يشترط ألا يكون فيه ضرر ، وألا تزيد مدة الأمان
على أربعة أشهر كالمهادنة .

ولا بد في هذا العقد من الإيجاب والقبول ، إما باللفظ الصريح
كأمنتك . أو أنت آمنٌ ، وأجرتك أو لا خوف عليك ، أو بالكناية
كأنت على ما تحب ، أو كن كيف شئت . إن نوى به الأمان .

وتنعقد بالكتابة والرسالة ، سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً
أو بالإشارة وإن كان قادراً على القول . وإن اختلفا فيما أراد بالإشارة ،
فالمصدق هو المشير ، لكن يرد المأمن كما سيأتى .

ولا بد من علم الكافر بالأمان وقبوله إياه . ولا تكفى الإشارة
يعنى في الإيجاب والقبول .

وإذا صح الأمان صار الكافر معصوماً كالذمي ، وأما ما معه من
الأهل والمال فإن شَرَطَ دخولهما معه في الأمان دخلاً .

وإن لم يشترط فوجهان ، صحح هنا في الروضة أنهما لا يدخلان
والثاني أنهما يدخلان من غير شرط .

وهو الموافق لما ذكره فيها . وفي العزيز في آخر الباب ، فإنه قال
في المسألة التاسعة : إذا دخل كافر دار الإسلام بأمان أو ذمة ، كان
ما معه من المال والأولاد في الأمان .

فإن شرط الأمان في المال والأهل فهو زيادة تأكيد ، ولا أمان
لما خلفه في دار الحرب . انتهى .

وقال في المهمات : إن هذا الوجه هو الأرجح ، فإذا نقض
الكافر الأمان ، ورجع إلى دار الحرب ، وخلف معنا ماله وولده ، لم
ينتقض العهد فيهما على الأصح ، فلا يسبى ولده ، ولا يصير ماله فيئاً ،
بل يكون أمانة معنا متى طلبه سلم إليه .

وهل يكون دخوله لأخذه أماناً ؟ المحكى عن الإمام وابن الحداد
أن دخوله لأخذه أمان .

وقال غيرهما : لا يكون دخوله أماناً ، ويفهم من كلام الروضة
ترجيح الأول ، فإن مات في دار الحرب كان لوارثه فيدخل الوارث
لأخذه .

وفي كون دخوله لذلك أماناً الوجهان وهو أولى بالصحة لكونه
لم يصدر منه خيانة .

وإن استرق . قال في الروضة : يبني على ما إذا مات ، فإن قلنا يكون لورثته وقِفَ ، فإن عتق فهو له ، وإن مات رقيقاً كان فيئاً على الأظهر .

وإذا دخل الكافر برسالة أو لسماع قرآن كان ذلك أماناً له ولا يتعرض له . وإذا قال : جئتُ رسُولا ، أو جئتُ لأسمع كلام الله تعالى ، ثم يُبلِّغُ مأمنه .

وأما إذا دخل للتجارة نظرت .

فإن قال : ظننت قصد التجارة أماناً ، ولم يدخل بأمان أحد لم يعتد بظنه ، فجاز اغتياله ، لأن ذلك لا مستند له .

نعم إن حصل أمان عام من الإمام أو نائبه لكل من دخل للتجارة فهو آمن على نفسه وما معه .

وقوله : (وَظَانُّ غَيْرِ أَمَانٍ جَرَى مِنَّا أَمَانًا ، يُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ لَا عَكْسُهُ وَقُتِلَ مُبَارِزُ أُعْيِنَ فَسَكَّتْ ، أَوْ وَلَّى وَاحِدٌ ، أَوْ أُتْخِنَ لَا إِنْ شُرِطَ أَوْ اعْتِيدَ كَفَّ عَنْهُ إِلَى عَوْدِهِ ، لَكِنْ نَدَفَعُهُ) .

أى : إذا ظن الحربى بما صدر من مسلم أماناً ، فدخل عليه إلينا ، ولم يكن أماناً كما إذا قال أحدنا : آمنت من دخل بتجارة .

فهذا لا يصح عندنا ، فإذا دخلوا على هذا الظن عرفناهم ثم رُدُّوا إلى المأمن ، ومن ذلك ما إذا أشار مسلم إلى حربى ، فظن أنه آمنه فدخل إلينا ، وأنكر المسلم أنه قصد أمانه رُدَّ إلى مأمنه أيضاً

لأن لظنه هذا مستنداً ، وقد سبق أنه لو ظن التجارة أماناً ودخل أنه لا يرد إلى مأمنيه ؛ لأنه لا مستند لظنه .

وأما لو انعكس الأمر وأمنه مسلم ، فظنه غير آمن بأن قال : دخلت ولم أفهم مراده ، فإنه لا يرد إلى مأمنيه بل يُغتال . وقد بينا أنه تجوز المبارزة في الحرب فإذا بارز المسلم كافراً ، وخرج إلى الكافر من يعينه وجب أن يخرج إلى المسلم من يعينه .

ثم ينظر إلى المبارز فإن رد أصحابه ولم يرض خروجهم لإعانتهم لم يقتل ، وإن سكت ولم ينكر عليهم قتلناه معهم .

وكذلك إذا ولى أحدهما ، أو أثخن بالجراح قتلنا المبارز ، وهذا إذا كان الشرط الكف عنه إلى انقضاء القتال لأن بالهزيمة أو الإثخان قد انقضى القتال .

وإن شرط الكف عنه إلى رجوعه لم نقتله ، لكن ندفعه عنه ، ونمنعه من التدفيع على المسلم مطلقاً ، سواء شرط أن يمنعه من ذلك أو لا يمنعه منه ، ولو لم يكن شرط لكن جرت العادة بالكف إلى انقضاء القتال ، أو إلى الرجوع بالصف ، فالأصح أن العادة كالمشروط .

وقوله : (وَوَفَّى لِعِلْجٍ لَا مُسْلِمٍ دَلَّ عَلَى قَلْعَةٍ بِجَارِيَةٍ مِنْهَا إِنْ فَتَحَ هُوَ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ إِلَّا هِيَ أَوْ قِيمَةٌ بِمَوْتٍ بَعْدَ ظَفَرٍ أَوْ إِسْلَامٍ بَعْدَ عَقْدٍ ، فَإِنْ شَرَطَ زَعِيمٌ أَمَانَ أَهْلِهِ وَهِيَ مِنْهُمْ وَأَبْيَا عَوْضاً رَدَّ مَأْمَنَهُ أَوْ مِائَةً فَعَدَّهَا قَتْلًا) .

أى : إذا قال كافر للإمام : أدلك على قلعة كذا ، على أن تعطيني منها فلانة الجارية ، فيها فأجابه إلى ذلك صح ، وإن كانت جعالة بمجهول لا يقدر على تسليمه .

ولا تملكه في الحال لأن الحاجة إلى مثل هذه المعاملة داعية^(١) [وإنما] تعذر الفتح من غير الدلالة ، والدلالة لا تقع من غير تطميع .

وكذلك لو قال بجارية منها غير معينة ، ولا فرق بين أن تكون حرّة أو أمة لأن الحرّية تزول بالسبي .

واشترط أن تكون المعاملة مع الكافر لا مع المسلم الملتزم للأحكام؛ لما فيها من الغرر، ولأن الجهاد على المسلم واجب . فإذا انفرد بمعرفة هذه القلعة تعين عليه الإعلام بها ؛ لأن ذلك نوع من الجهاد ، فلم يعجز له أخذ العوض .

هذا هو الأصح عند الإمام ، وجوز العراقيون^(٢) هذه المعاملة مع المسلم ، ويشترط لصحة العقد مع الجهالة أن تكون الجارية من القلعة . أما لو قال : جارية من مالى أو من بيت المال لم يصح .

ويشترط أن يفتحها الإمام الذى عاقده ، فلو فتحها غيره لم يستحق شيئاً ، ويشترط أن يكون فتح الإمام لها بدلالته .

(١) عبارة (ب) (وربما) وهى أنسب وأوضح فليتأمل . م /
(٢) تقدم أنهم الشافعية من أهل العراق بغداد وما حوالها من البلاد . م /

أما لو عاقده وفتحها بطريق غير الطريق الذي دَلَّ عليها لم يستحق شيئاً وإن فتحها بدلالته ووجد الجارية وَفَّى له بالشرط .

ولو لم يجد إلا هي فإن كانت معينة ولم توجد لم يستحق غيرها .

وإن كانت موجودة لكنها ماتت نظرت فإن ماتت قبل العقد فلا شيء له وكذا قبل الظفر على الأصح .

وإن مات بعد الظفر بها لزمّت القيمة وإن وجدت لكنها أسلمت نظرت فإن أسلمت قبل العقد فلا شيء له أو بعد العقد وقبل الظفر لزمّت القيمة لأن إسلامها يمنع وقوع الرق عليها وإن أسلمت بعد الظفر فإن أسلم سُلمت إليه وإلا فالكافر يشتري مُسْلِمَةً .

والأصح أنه لا يجوز فيأخذ القيمة ، وإن كانت الجارية مجهولة نظرت ، فإن لم يوجد فيها إلا جارية واحدة فهي كالمعينة وإن وُجدَ جَوَارٍ عَيْنَ له الإمام واحدة منهن وهذا كله إذا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ .

فإن صلح زعيم القلعة على أن يترك أهله وكانت الجارية من أهله عرف بأن هذه الجارية استحققت قبل أن يعقد الصلح .

وأن نبذل قيمتها لإحداكما فإن رضيت القيمة أطلققتها على العِلْج وإن رضيها العِلْج بقيت لك وإن كرهتها جميعاً ردّناك إلى مَأْمَنِكَ وننقضنا الصلح وعاد القتال فإن اشترط الزعيم أمان مائة صح مع

الجهل فإذا جاء بمائة وعدّهم واستكمل المائة ولم يعدّ نفسه فيهم
قتلناه لأنه قد استوفى ما شرط .

وقوله : (وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمٍ رَجُلٍ عَدَلٍ عَارِفٍ بِالْمَصْلَحَةِ
فَحُكْمٌ بِجَزِيَّةٍ أَوْ مَنْ أَوْ رِقٌّ لَزِمَ وَإِنْ أَسْلَمُوا أَوْ بَقَتِلَ مِنْ إِمَامٍ أَوْ فِدَاءٍ
أَوْ بِفِدَاءٍ مَنْ) .

أى : إذا حاصرنا قلعة أو أهل بلد فنزلوا على حكم الإمام أو غيره
جاز بشرط أن يكون مسلماً ذكراً حراً مكلفاً عدلاً عارفاً بالأحكام
الشرعية فيما ندب له ذا رأى وخبرة بمصالح القتال .

واستغنى بقوله : برجل عدل : من التعرض للتكليف والعقل
والإسلام والحرية فإن المراد العدل في الشهادة .

واستغنى بذكر العارف بالمصلحة عن قولهم : فقيها مجتهدا .

قال الإمام : ولا أظنهم يشترطون أوصاف الاجتهاد المعتمدة
في المفتى ولعلمهم عنوا التّهدى إلى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين

ثم يجب على من تصدى لذلك أن يحكم بما فيه المصلحة للمسلمين
من القتل والاسترقاق والمنّ والفداء .

فإن حكم بما لا يجوز شرعاً لم يَنْفُذْ وإن حكم بما يجوز نفذ ولا يجوز
للإمام مخالفته إلا بما هو أخف .

وإذا نظرت فيما قالوا علمت أنه لا يجوز له مخالفته إلا في القتل

بِالْمَنْ وَالْفِدَاءِ وَفِي الْفِدَاءِ بِالْمَنْ فَيَجُوزُ [لَهُمْ] ^(١) لِلْإِمَامِ أَنْ يَمُنَّ إِذَا حَكَمَ
بِأَحَدِهِمَا

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخَالَفَهُ فِي الْقَتْلِ بِالِاسْتِرْقَاقِ لِأَنَّهُ ذَلِ الْأَبَدِ وَقَدْ يَرَى
الْقَتْلَ أَهْوَنَ .

وَلَوْ حَكَمَ بِالِاسْتِرْقَاقِ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ الْمَنْ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْفِدَاءِ أَنََّّهُمْ يُرَقُّونَ بِنَفْسِ الْحَكَمِ وَيَصِيرُونَ مَلَكَ لِلْغَانِمِينَ وَالْفِدَاءُ
لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِمْ قَبْلَ قَبْضِهِ .

قَالَ فِي الْبَيَانِ : فَإِنْ حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِالْقَتْلِ وَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ فَعَفَى
الْإِمَامُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَمَالَهُ صَحَّ عَفْوُهُ .

وَإِنْ حَكَمَ بِاسْتِرْقَاقِهِمْ ثُمَّ أَرَادَ الْإِمَامُ الْمَنْ عَلَيْهِمْ لَمْ يَجْزُ إِلَّا بَرَضَاءُ
الْغَانِمِينَ لِأَنَّهُمْ قَدْ صَارُوا مَالًا لَهُمْ انْتَهَى . فَفَرَّقَ كَمَا تَرَى بَيْنَ الْحَكَمِ
بِأَخْذِ الْمَالِ وَالِاسْتِرْقَاقِ .

وَلَوْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْحَكَمِ بِالرَّقِّ لَمْ يَبْطُلَ رَقُّهُمْ وَإِنْ أَسْلَمُوا قَبْلَهُ لَمْ
يَتَعَرَّضْ لَهُمْ .

وَإِذَا حَكَمَ بِالْجِزْيَةِ فَالْأَصَحُّ أَنْ حَكَمَهُ مَعَ رِضَاهُمْ بِحَكْمِهِ
كَعَقْدِ الْجِزْيَةِ فَيَجْبِرُونَ عَلَى تَسْلِيمِهَا وَإِنْ امْتَنَعُوا كَأَهْلِ الذِّمَّةِ
إِذَا امْتَنَعُوا مِنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ .

(١) لَفْظُ (لَهُمْ) سَاقِطٌ مِنْ (ب) وَهُوَ زَائِدٌ فِي (أ) وَبَسْقُوطُهُ يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ / م .

وقيل : لا تلزمهم الجزية بحكمه فيبلغون المأمن على هذا الوجه قطعاً .

وقوله : (وَلِيَهْرَبُ أَسِيرٌ وَإِنْ حَلَفَ وَيَغْتَالُ لَا إِنْ أُمِّنَ وَبَعَثَ ثَمَنَ مَبِيعٍ أَوْ بِهِ إِنْ فَسَدَ وَنَذْبًا فِدَاءً شُرْطَ)

أى : يجب على الأسير أن يهرب من دار الحرب ، وكذا كل مسلم مستضعف فيها لا يقدر على إظهار دينه ^(١) للحديث « أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُشْرِكٍ » ، فإن عجز فهو معذور ، فإن حلفوه مكرهاً أنه لا يخرج من بلدهم لم تنعقد ، ولم تطلق امرأته إن كان طلاقاً .

وإن حلف لهم ابتداء باختياره ليؤمنوه لزمه أن يخرج ويحنث وله أن يقتل فيهم اغتيالاً إن لم يؤمنوه ، وإن كانوا قد آمنوه لم ، يجز له قتلهم .

نعم إن تبعوه ليردوه فله أن يدفع عن نفسه كغيره ، وإن أفضى ذلك إلى القتل ؛ لأن القتل للدفع ليس اغتيالاً .

وإن كان الأسير المذكور قد اشترى من الكافر شيئاً باختياره وجب أن يبعث بثمنه إليه ؛ لأن العقد مع الكافر كهو مع المسلم وإن باعه إياه كرهاً لم يصح ووجب رد المبيع عليه .

(١) في رواية جرير بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » رواه أبو داود والترمذي ، ٢٥/٨ نيل الأوطار ، ج ١ / ٣٠٣ صحيح الترمذي .

وإن اشترطوا عليه فداء نفسه بمال لم يلزمه تسليمه ، وإن التزمه
مختاراً لأنه التَّزَامُ لَا يَلْزَمُ ، الكنه يستحب أن يبعث إليهم ليعتمدوا
الشرط في إطلاق الأسرى .

وقوله في الحاوى : لافداه وإن شرط ، لا يفهم منه استحباب
الوفاء بشرط الوفاء .

الجزية

وقوله : فصل (عَقْدُ الْجَزِيَّةِ هُوَ تَقْرِيرُ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ ، ادَّعَى كِتَاباً كَالْمَجُوبِى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولُ حَدِّهِ بَعْدَ نَسْخِ فَإِنْ بَانَ كَذِبُهُ اغْتِيلَ لَا إِنْ تَوَثَّنَ بِلَا تَوْقِيتٍ كَمَا شِئْتَ لَا زَيْدٌ) .

أى : اعلم أن أمان الكفار يحصل بمال وغيره ، فالذى بغير مال إما خاص كأمان الآحاد ، أو عام كالمهادنة .

والذى بالمال عقد الجزية ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، فلا يصح عقد الذمة إلا من الإمام ، أو من فوض إليه ذلك ، فإن عقدها واحد من المسلمين لم ينعقد لكن يبلغ من اغتربه المأمّن .

وهو أن يقول الإمام : أقركم ، أو أقررتكم ، أو أذنت لكم فى القرار ، أو عقدت لكم الذمة ويُطْلَقُ ، ولا توقيت لأن هذا العقد كالبدل عن الإسلام لا يصح مؤقتاً ، فكذلك بدله ؛ وإذا قال للذمى : أقررتكم ما شئتم بكذا : فقبلوا ، صح ؛ لأنه مقتضى العقد المطلق لأن لهم أن ينبذوه متى شاءوا ، فإن قال : مَا شِئْتُ أَنَا ، أو ما شاء زيد ، أو ما أقركم الله لم يصح ؛ لما فيه من التوقيت مع زيادة الجهالة ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « أَقِرَّكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللهُ ^(١) » فإنما جرى على

(١) ولفظه للبخارى ج ٤ / ١٧٩ صحيح البخارى .

المهادنة ليهود خيبر لا في عقد الذمة ، وقد أوضح في بابه ، وإنما يصح عقدها للمكلف ، فلا جزية على صبي ومجنون ؛ لأن الحرية تحقق الدم ودمهما محقون كما في الحديث^(١) « خُذْ الجزية من كل حالم ديناراً » ولا يصح عقدها للعبد^(٢) للحديث « لَا جِزْيَةَ عَلَى الْعَبْدِ » ومن بعضه حر كالقن . ولا تجب على المرأة لكتاب عمر إلى أمراء الأجناد ألا يأخذوا الجزية عن النساء والصبيان ، ولا يجوز على الخنثى ؛ لجواز كونه امرأة ، فإن بان ذكراً أُخِذَتْ فيما مضى على الأصح ، ولا تعقد الذمة إلا لمن ادعى التمسك بكتاب ، فلا يعقد لزنديق ، وعابد وثنٍ وكوكب ونحوه ؛ لأنهم لا يقبل منهم إلا الإسلام ، وإنما يقبل من أهل الكتاب ؛ لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ . الْآيَةَ ﴾^(٣) . فخصص الجزية بهم ، فكل من زعم التمسك بكتب من كتاب الله تعالى ، كالتوراة ، والإنجيل ، وصحف إبراهيم ، وزبور داود ، عقد ، لهم وألحق بهم المجوس^(٤) للاختلاف في أن لهم كتاب . وهو قولان أظهرهما نعم ؛ لأنه روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه قال : لكنه رفع وشهد لعمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما

(١) حديثه : كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ « أن على كل حالم ديناراً » ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه « ١٠١ / ٤ الأم للشافعي وجاء في البخاري قال ابن عيينة عن أبي نجيح قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار ، قال : جعل ذلك من قبل اليسار ، ١١٧ / ٤ صحيح البخاري .

(٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الإسلام ، وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية « ج ٤ / ٩٨ / الأم .

(٣) سورة التوبة ٢٩ / ٩

(٤) نقدم تعريفهم ٣٣٩ /

أَنَّ النَّبِيَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَخَذَ الْجُزْيَةَ مِنْ مَجُوسٍ ^(١) هَجَرَ »
ويصدقون بدعواهم لأن دينهم لا يعرف إلا منهم ، ويشترط
أَلَّا يُعْلَمَ دخول آبائهم في اليهودية والنصرانية بعد النسخ .

فالذين دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ قال الإمام ^(٢) : يعقد
لهم ، لأنهم وإن بدلوا فلا بد أن يبقى ما لم يبدل ، فيكون شبهة لا تنحط
عن شبهة كتاب المجوس .

والذين دخلوا بعد النسخ لا يعقد لهم ، ويُعقَد للذين أشكل
حالمهم فلم يُعْلَمَ دخولهم بعده ، وأمكن دخولهم قبله أو بعده .

فهؤلاء يُعقَدُ لهم للشبهة تغليباً لِحَقْنِ الدَّمِ ، كنصارى العرب
كما حرم نكاحهم وذبائحهم لاحتياط في الناس .

والسامرة ^(٣) إن كفرهم اليهود والنصارى ؛ بِأَن أُسْلِمَ منهم اثنان
وشهدوا بكفرهم عندهم لم يعقد لهم وإلا عقد لهم .

وتضرب الجزية على الأعمى ، والزَّمن ، والشيخ الكبير ،
والراهب ، والأجير ، وتجب على الفقير غير المكتسب ، وتبقى في
ذمته إلى أن يُوسر .

(١) رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى ، وفي رواية أن عمر ذكر المجوس فقال : ما أدرى كيف أصنع
في أمرهم ؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « سئوا بهم سنة أهل الكتاب »
٩٦/٤ الأم للشافعى رواه الشافعى ورواه الترمذى - باب أخذ الجزية من المجوس - ج ١ / ٣٠٠ صحيح الترمذى ١١٧/٤
صحيح البخارى .

(٢) راجع / ٣٢

(٣) تقدم التعريف بهم ٣٣٩ / الأول .

وإن ادعى أنه من أهل الكتاب ، فعقد له ثم بان كذبه ، إما بأن ثبت انتسابه إلى زنديق ، أو وثني ، أو كان قوم يزعمون أنهم أهل كتاب ، فأسلم منهم اثنان ، وشهدوا بأنهم ليسوا أهل كتاب ، أو أقر على نفسه فإنه يغتال ولا يُبلَّغ مأمنه على الأصح ، بخلاف الكتابي إذا توثّن فإنه لا يقر لكن يبلغ المأمّن على الأصح ، وقد سبق بيان بطلان العقد المؤقت .

وقوله : (في غير الحجاز ، وفيه بإذن ومصلحة وخروج دون أربعة صحاح ، لا إن مرض وشقّ نقله ، أو خيف ويمنع الحرم فإن مرض به أو دفن ، أخرج ويخرج لرسول) .

أى : والتقرير المعقود عليه جائز في سائر البلاد إلا في الحجاز ، فإن دخولها محرم على كل كافر من حربى وذمى .

والحجاز مكة وما ينسب إليها كالطائف ووج^(١) ، وجدة ، وما بين ذلك والمدينة واليمامة وينبُع ، وما ينسب إليها من قرى ومخالف . وما بين ذلك فيمنعون من الإقامة في الحجاز ، وكذا جباله والطرق الممتدة فيه على الصحيح ؛ لأنها من الحجاز .

ولا يمتنعون من ركوب بحر الحجاز ؛ لأنه ليس موضع إقامة ، ويمنعون من جزائره المسكونة ، وليس لهم دخول الحجاز إلا بإذن الإمام .

(١) وج الطائف بلد الطائف وقيل هو بالطائف نفسه وقيل واد بين الطائف ومكة وهو مذكّر منصرف ج ٢ / ١٤٤ / المصباح .

ولا يجوز أن يأذن لهم في ذلك إلا لمصلحة .

وإذا أُذن في ذلك لمصلحة اشترط ألا يقيموا أربعة أيام صحاح ،
ولهم إقامة ثلاث ، غير يومى الدخول والخروج .
ومن بقى له ديون أمر أن يوكل بالمطالبة وأُخرج ، إلا إذا مرض
وشق نقله .

وكذا إذا خيف من نقله موته ، فإنه يترك حتى يتيسر نقله ،
فإن مات دفن به .

قال الإمام : ويوارى به مواراة الجيف .

ولو كان ينتقل من قرية إلى قرية في الحجاز ، ويقم في كل ثلاثاً
لم يمنع من ذلك على الأصح .
فإن دخل كافر الحجاز بغير إذن أُخرج وعزر إن علم أنه ممنوع
من ذلك .

وأما الحرم فلا يدخله كافر أبداً ، ولا يجوز للإمام الإذن له
في ذلك ، فإن جاء كافر رسولا أمرنا بالخروج إليه لسماع رسالته ،
فإن دخله ومرض أُخرج وإن شق ، فإن دفن به نبش وأُخرج

وقوله في الحاوى^(١) : في غير مكة والمدينة إلى قوله : ومن إقامة
الحجاز ومُدُنِها إلا إن مرض وشق نقله . فيه أمور :

(١) وعبارة ح « في غير مكة والمدينة واليمامة وقراها كالوج والطائف لا العين ويمنع من الحرم ، وللرسول خرج
سامع فإن دفن أو مرض أُخرج ومن إقامة الحجاز ومدنها لا إن مرض وشق نقله » .

أحدها : أن تعيينه هذه البلدان وقراها يقتضى أنه لا يمنع من الطرقات ونحوها .

والأصح أن يمنع منها ؛ لأنها من الحجاز .

الثانى : قوله : كالوج . صوابه كوج . قال ابن النحوى : وهذه عجمية يزيدون الألف واللام علماً ليساً فيه وربما يسقطونهما مما هما فيه .

الثالث : قوله : ومن إقامة الحجاز بمقتضاه أن لهم دخوله ، وإنما يمنعون من الإقامة . عطفه على قوله ويمنع من الحرم ، وليس كذلك بل يمنعون من دخول الحجاز كله إلا بإذن الإمام ، ومن دخل بلا إذن أخرج وعزر إن علم كما سبق بيانه .

وقوله : (بدينارٍ كُلِّ سَنَةٍ بَقْبُولٍ وَانْقِيَادٍ وَلُقْطَتِ أَيَّامُ إِفَاقَةٍ بِلا حِصَّةٍ إِلَّا لِمَنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ أَوْ جُنَّ ، وَيُمَاكِسُ غَيْرَ سَفِيهِ ، فَإِنْ زَادَ لَمْ يُقِلَّهُ ، وَإِنْ أَبَى مَرَّةً وَلَزِمَتْ ذِمَّةٌ فَفَقِيرٌ كَالدُّيُونِ) .

أى : عقد الجزية تقرير الإمام للمكلف المذكور بدينار كل سنة ، وهذا هو العوض الذى يحقن به دمه .

فإن أخذ عن الدينار المعقود عليه عوضاً جاز كسائر الديون المستقرة ، لكن يشترط ألا ينقص عن الدينار ، لأنه يقبضه للمسلمين وإنما يحل بمضى السنة فلا يلزمه قبل ذلك .

ولابد من القبرل باللفظ كقبلت ورضيت ، فإن قال قررنى
بكذا ، فقال : قررتك كفى .

ولابد من شرط الانقياد للحكم ، والمراد فى المعاملات ونحوها
وعدم إظهار المنكرات التى يستعملونها كالخمر والخنزير ، ولا يشترط
التعرض لكف اللسان عن الله تعالى ، وعن رسوله صلى الله عليه وسلم -
على الأصح .

لأن ذلك داخل فى الانقياد ، وقد بينا أن المجنون لا جزية عليه ،
فإن كان يُجَنّ ويفيق نظرت ، فإن كان الغالب أحدهما بأن كان
عاقلا يصرع فى الشهر ساعة ونحو ذلك فلا أثر لجنونه ، فإن
كان مجنوناً ويفيق ساعة فى الشهر ونحو ذلك فلا التفات إليه ،
وإن كثرت لُقِّطَتْ أيام الإفاقة ، فإن كان يفيق يوماً ويُجَنّ يوماً ،
ويحصل فى السنة بستة أشهر مثلاً ، لم يلزمه تسليم الحِصَّة لذلك ،
كما لا يجوز للإمام أن يأخذ منهم كل ستة أشهر نصف الدينار ،
بل يجب أن يمهّل حتى يستكمل السنة على خلاف فيه ، وكذلك
من نقض وما أشبه ذلك .

واعلم أنه يستحب للإمام أن يماكس ، بل إذا أمكنه أن يعقد
بأكثر من الدينار لم يكن له أن يعقد بالدينار إلا لمصلحة فيمّا كس
الغنى بأربعة دنانير ، والمتوسط بدينارين ، والعاجز بدينار ، إلا إذا
كان الذى سفيهاً ، فإنه لا يجوز لوليه الزيادة على الدينار ، فإن فعل
لم يلزمه ، وإن عقد السفية لنفسه جاز لأن فيه مصلحة لحقن دمه

لكن لا يجوز للإمام أخذ الزيادة منه على المذهب . وإن اختار السفيه دون الولي اللاحق بالمؤمن أجيب السفيه ، كما حكاه في الروضة عن الماوردي وأقره .

وإذا علم الذمي وقد عقد بالزيادة أن الدينار كان يكفيه لم يجز إقالته على الصحيح .

ومن امتنع عن الزيادة قبل العقد قررناه ويلزم الفقير الجزية وتثبت في ذمته ، فإن عقد الفقير أو لغيره فافتقر تثبت في ذمته كسائر الديون ، لكل سنة دينار ، فإن أفلس الذمي ضارب بالجزية مع الغرماء كسائر ديونه ، وإليه الإشارة بقوله : كالديون .

وقوله : (وَزَادَ ضِيْفَةً مَنْ مَرَّ مِنَّا ثَلَاثَةً فَأَقْلَّ ، وَذَكَرَ قَدْرَ عَدَدٍ وَأَكْلٍ وَأُذْمٍ وَعَلَفًا وَجِنْسًا وَمَنْزِلًا ، وَيُؤْخَذُ أَوْ بَدَلُهُ لِأَهْلِ الْفَيْءِ ، بِرِضَا بِلَا إِهَانَةٍ ، وَمِنْ يَدِ مُسْلِمٍ ، أَوْ بِضِعْفِ زَكَاةٍ لِمَصْلَحَةٍ لَا جَبْرَانَ وَزَادَ وَنَقَصَ إِنْ وَفَى بِدِينَارٍ لِكُلِّ ، وَيُقَالُ أَوْ بِخَرَاஜٍ كَذَلِكَ عَلَى مَا فُتِحَ لَا قَهْرًا حَتَّى يُسَلِّمُوا) .

أى : ويستحب أن يزيد عليهم بشرط الضيافة لمن يمر عليهم من المسلمين من أهل الفئء وغيرهم على الغنى والمتوسط منهم لا الفقير لأنه صلى الله عليه وسلم [صالح] ^(١) أهل أيلة ^(٢) وعددهم ثلاثمائة

(١) لفظ (صالح) في (ب) ومكانه بياض في (أ)

(٢) ذكره الشافعي رحمه الله تعالى في باب الصلح على الجزية من كتابه الأم حيث يقول : ولا أعرف أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شيء إلا ما أصف . صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكان عددهم ثلاثمائة رجل وصالح نصرانيا في ج ٤ / ١٩١ الأم .

عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ وَعَلَى ضَيْفَةٍ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ^(١).
ولا يكون الشرط مجهولاً ؛ فيبين عدد أيام الضيافة من السنة ، وعدد
الضيوفان ، ومدة إقامة كلٍّ من يومٍ أو يومين إلى ثلاثة ولا يزيد
عليها فيقول : الضيافة في السنة مائة يوم مثلاً ، ويبين الفرسان
والرجالة فيقول : ألف رجل في السنة ، الفرسان كذا ، والرجالة
كذا ثم هم يتوزعون ذلك فيما بينهم ، لكل واحد من الخبز كذا
أو من السمن أو الزيت كذا ، ويبين العلف ولا يجب تبين
قدره ، ولذلك عطفه على قَدْرٍ لَا عَلَى عَدَدٍ ، قال الرافعي :
ومن بعده : ويشبه ألا يحتاج إلى ذكر قدر العلف .

واعلم أن الشعير لا يدخل تحت ذلك العلف ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ
يَذْكُرَ بَيْنَ قَدْرِهِ .

وللإمام أخذ البدل عن الدينار وكذا عن الضيافة نقداً ، لكن
إِنْ رَضُوا فَقَدْ يَكُونُ الدِّينَارُ وَالضَّيْفَةُ أَهْوَنَ عَلَيْهِمْ ، وَإِذَا أَخَذَ
بَدَلَ الضَّيْفَةِ صَرَفَهُ مَصْرُفَ الْجَزِيَةِ لِأَهْلِ الْقِيَاءِ .

ويأخذ منهم الجزية برفق كسائر الديون ، ويوكل المسلم في أدائها
ويضمن بها ، وقيل يؤخذ منه على سبيل الصغار والإهانة بَأَن يَكُونُ
الذمي قائماً والمستوفى منه جالساً ، ويأمره أَنْ يَخْرُجَ يَدَهُ مِنْ جَيْبِهِ

(١) أيلة بفتح الهزة واللام بينهما تحتي ساكنة وآخره هاء ، هو اسم للموضع المعروف بالعقبة من منازل الحج المصرى
فى ذلك العصر وهو المراد من القرية فى قول الله تعالى « واسألهم عن القرية التى كانت حاضرة » الآية سورة الأعراف
١٦٣ ، وأما - أيلياء - آخره ياء مفتوحة بعدها همزة ممدودة فهو « بيت المقدس » م / .

وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَطْأُ رَأْسَهُ وَيَصْبُ مَا مَعَهُ فِي الْمِيزَانِ ، وَيَأْخُذُ الْمُسْتَوْقَ لِحَيْتِهِ وَيَضْرِبُ لَهْزَمَتَهُ وَهِيَ مَجْتَمِعُ اللَّحْمِ بَيْنَ الْمَاضِغِ وَالْأُذُنِ ، وَاخْتَلَفُوا هَلْ هَذِهِ الْهَيْئَةُ وَاجِبَةٌ أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ ؟

والصحيح كما قال النووي أَنَّ هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها خطأ وإيجابها أشد خطأ^(١). ويجوز أَنْ يعقد لهم الجزية بضعف الزكاة بدل الدينار وإنما يفعل ذلك للمصلحة كما فعل^(٢) عمر رضي الله عنه لنصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب قالوا لعمر : نحن يا عمر لا نؤدى ما يؤديه العجم فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة ، فقال عمر رضي الله عنه : فَرَضُ الله تعالى على المسلمين قالوا فخذ منا ما شئت بهذا الاسم فتراضوا على أَنْ يَضْعَفَ الزكاة عليهم ولم يخالفه أحد فكان كالإجماع .

ويشترط أَنْ يعلم حالة العقد أَنْ ذلك لا ينقص عن الجزية دينار لكل شخص ، فَإِنْ قَبْلَ فَإِذَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فَكَيْفَ يَقَرَّرُ بِهَا جَزِيَّةٌ .

(١) لقول الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » الآية من سورة التوبة ٢٩/٩ قال فلم يأذن الله عز وجل في أَنْ تَأْخُذَ الْجَزِيَّةَ مِنْ أَمْرٍ بِأَخْذِهَا مِنْهُ حَتَّى يُعْطِيَهَا عَنْ يَدٍ صَاغِرًا ، ثُمَّ قَالَ سَمِعْتُ عِدَّةً مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : الصَّغَارُ أَنْ يَجْرَى عَلَيْهِمْ حُكْمُ الْإِسْلَامِ ثُمَّ قَالَ : فَإِذَا جَرَى عَلَيْهِمْ حُكْمُهُ فَقَدْ أَصْغَرُوا بِمَا يَجْرَى عَلَيْهِمْ مِنْهُ ، ج ٩٩/٤ باب الجزية الصغار مع الجزية / الأم .

(٢) ذكر الشافعي رحمه الله تعالى عن أهل المغازي فقالوا رامهم على الجزية (أى عمر رضي الله تعالى عنه) فقالوا : نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فرد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على أَنْ ضَعَفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ ج ١٩٤/٤ من الأم .

فأجاب ابن^(١) أبي هريرة والأكثرُونَ بأنَّ المأخوذَ من أهل الأموال يؤخذ عنهم وعن غيرهم ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره .

وقال أبو إسحاق : لا يجوز وأُجْرِيَ الوجهان فيما لو التزم واحد عشرة منه وعن تسعة فإن بان أن ضعف الزكاة أكثر من الدينار وسألوا الإقالة أقلناهم على الأصح لأن الدينار هو الأصل بخلاف ما إذا عقد بأكثر من الدينار فإنه لا يُقال كما سبق بيانه .

ويجوز أن ينقص عن قدر الزكاة إذا وَفَّى بالدينار فإن نقص الضعف أَوْجَبْنَا ضعفين وثلاثة حتى يفي بالجزية .

فإن عقدها بالضعف أخذنا في خمس من الإبل شاتين وعَشْرَ أربعا . وهكذا

وفى ست وثلاثين بنتى لبون ، فإن عدم فرض ونزل وأعطى الجبران لم يُضَعَّفْهُ عليه وهو المراد بقوله : لا جبران : ويجوز أن يفقدها لهم بخراج نَضْرِبُهُ على أملاكهم بدل الدينار ، وإنما يفعل ذلك للمصلحة

(١) هو الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضى أبو على بن أبي هريرة أحد عظماء الأصحاب ورفقائهم المشهود اسمه الطائر فى الآفاق ذكره . قال فيه الخطيب وقد ذكره فى تاريخ بغداد ، الفقيه القاضى كان أحد شيوخ الشافعيين وله مسائل فى الفروع محفوظة وأقوال فيها مسطورة : قلت شرح المختصر ووقفت على شرحه المذكور . وتفقه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزى . قال أبو سعيد الكرايىسى الحافظ سمعت أبا بكر بن محمد بن عبد الله بن أبى جعفر ناقله إلى القاضى الخوارزمى يقول : تغيب أبو الحسن الأذرعى عن القاضى أبو على بن أبى هريرة فى بغداد أياماً ثم حضره . فقال : يا أبا الحسن أين كنت عنا ؟ فقال : كنت أبها القاضى شبه الليل فقال له أبو على : وهبك الله شبه العافية قال الرافعى إن ابن أبى هريرة زعيم عظيم للفقهاء ومات فى شهر رجب سنة ٣٤٥ هـ خمس وأربعين وثلاثمائة ج ٣ / ٢٥٦ طبقات الشافعية الكبرى .

فإذا صالحنا أهل بلد أن أرضهم لهم بخراج نضربه عليها
وكان لا ينقص عن الجزية استمر وجوب هذا الخراج إلى أن يسلموا
لأنه جزية .

وأما إذا ملكنا أرضهم بالفتح قهرا ورددناها إليهم بخراج
فإن ذلك الخراج لا يكون جزية بل تضرب عليهم الجزية والخراج
أجرة الأرض مؤبدا كما في أرض السواد سواء أسلموا أم لا .

وقوله في الحاوى^(١) : ويزيد ضيافة المسلم إلى قوله : وينصف إن
وفى : فيه أمران :

أحدهما : قوله : بذكر العدد وقدر الطعام والأدم وجنسه
والعلف والمنزل . قال في الروضة ولا يحتاج إلى ذكر قدر العلف
وإن ذكر الشعير بين قدره وإطلاق العلف لا يقتضى الشعير نص
عليه ، انتهى .

الثانى : قوله : وأخذ لحيتَه الصحيح أن هذه الهيئة باطلة
لا أصل لها كما سبق بيانه وأنها تؤخذ برفق كالديون .

وقوله : (وَأَذِنَ لِحَرَبِيَّ احتيج وإلا أخذ بشرطٍ عَشَرَ تجارته) .

أى : وإذا استأذن أحد من أهل الحرب فى دخول دار الإسلام ،
فإن احتيج إلى دُخُولِهِ أذن له فى الدخول بلا شئٍ ، وإن لم تكن

(١) وعبارة مع « ويزيد ضيافة المسلم المار ثلاثة ودونها بذكر العدد وقدر الطعام والأدم وجنسه والعلف والمنزل
وينفذ برضاه لأهل الفء وأخذ لحيته وضرب لهازمه مطأطأ الرأس فى الأداء . . . الخ » .

حاجة لم يأذن له مجاناً بل يشترط عليه عُشر تجارته أو أقل أو أكثر على حسب المصلحة . ولا يأخذ ذلك منهم في السنة إلا مرة واحدة على الأصح .

والذي لا يؤخذ منه إلا في الحجاز لأنها محرمة عليه حرمتها على الحربى فحكمه فيها كحكم الحربى في الإذن مجاناً لحاجتنا ، واشتراط العشر أو أقل أو أكثر عند عدم الحاجة .

وقوله : (وَأَمِنْ ذِمِّيٍّ بِنِسْوَةٍ وَّوَلَدٍ صَغِيرٍ وَخَمْرٍ وَبَشْرٍ نَاقِصِي قَرَابَةٍ وَصِهْرٍ وَجُدَّدَ لِمَنْ كَمَلَ وَغَضَّ بِنَاءَهُ عَنْ جَارٍ مُسْلِمٍ وَبُقْيَ لِمَالٍ اشْتَرَاهُ وَكَذَا كَنَائِسَ بَشْرٍ وَتَعَادُ بَشْرٍ وَدُونَهُ بَبَلَدٍ لَهُ صَالِحٌ عَنْهُ وَحُمِيَّ بِهِ مِنْ كَافِرٍ لَمْ يُسْتَثَنَّ ، وَرَكِيبَ بِإِكَافٍ عَرَضاً وَبِرُكْبٍ خَشَبٍ لَا خَيْلاً وَلَبِيسَ وَامْرَأَةً غِيَاراً وَبِحَمَّامٍ خَاتَمَ حَدِيدٍ بَعْنَقِهِ) .

أى : إذا عقد للذمي بالجزية أمن هو وزوجاته وأولاده الصغار ورقيقه لأنه ماله ، ولا أمان لمن لم يأمن على نفسه وأهله وولده وماله ، ويأمن على خمره فلا تراق ولا تتلف خنازيره إلا إذا أظهر ذلك .

فإن لم يظهرها وأتلفها أحد فهو متعد ، وأما قرابته ممن كان منهم ناقصاً كالنساء والصبيان والمجانين فمن شرط دخوله معه في أمانه أمن معه .

وإن لم يشترطهم لم يدخلوا ، وسواء المحارم وغيرهم من الأرحام والعصبات وكذلك الأَصْهار ثم من عليه الذمة تبعاً لأبيه أو سيده إذا بلغ أو عتق فالأصح أنه لا يكفيه عقد أبيه وسيده بل يجدد العقد لنفسه لأنها جزية أخرى ، هذا ماله .

وأما الذى عليه فليس له أن يبني بناء يعلو به بناء جاره المسلم . لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه ، بل ليس له أن يساويه في البناء فليخفضه عنه ، ولو رضى جاره بذلك ؛ لأن المنع لحرمة الإسلام .

ولا بأس بارتفاعه عن بناء غير جاره وإذا انفردوا في موضع لم يمنعوا من إطالة البناء .

وأما ما اشتراه أو دخل في ملكه بطريق آخر وهو عالٍ فلا يكلف هدمه لأنه وُضِعَ وهو غير ممنوع بخلاف ما أحدثه وهو ممنوع .

وكذلك إذا فتحنا بلداً صلحاً على أن لنا الأرض وشرطوا إبقاء البيع والكنائس بقيت ولم تهدم .

ولهم أن يرموا ما انهدم منها وبُعيدوه ، وقيل لا يُعَابُ منها شئ ظاهر إلا إذا استهدم جدار بنوا عَوْضَه من داخله .
والصحيح الأول .

ولو اشترطوا أن يحدثوا فيها البيع والكنائس لم يمنعهم ، وإن لم يشترطوا شيئاً هدمت كنائسهم وبيعهم على الأصح كما لو فتحت عنوة .

وأما إذا لم يملكها بل صالحوا بخراج ونحوه فإنهم يحدثون الكنائس والبيع لأنها ليست بلد إسلام ، ثم توسيع الكنيسة إحداث فيمنعون منه حيث يمنعون من إحداث الكنائس ، وما وجد من الكنائس والبيع في دار الإسلام ترك على حاله لأن الظاهر أنه قرر بشرط فيعيدونه إذا انهدم ولا يوسعون فيه ، وقد بينا أن الذمي يأمن على نفسه وماله وأهله وولده وكما نحميه من المسلمين نحميه من الكفار .

أما إذا كانوا في بلدنا فظاهر ولا يجوز أن نشترط عدم حمايته منهم ، بل يفسد بذلك العقد على الصحيح ، وإن كانوا في دار الحرب لم يلزمنا الدفع عنهم ، وإن انفردوا لزمنا على الأصح .

نعم إن شرطنا ألا ندفع عنهم الكفار لم يلزمنا الدفع ، لكن يكره للإمام أن يشترط ذلك لما فيه من إظهار عجزه .

ولأهل الذمة أن يركبوا ما سوى الخيل من الحمير والبغال النفيسة بالأكف^(١) لا بالسروج^(٢) ، ويمنعون من رُكْب الحديد لا الخشب ، ويركبون عرضاً فلا يستوى أحدهم على الدابة بل يضع رجله من جانب واحد ويمنعون من حمل السلاح والتختم بالذهب والفضة .

ويجب أن يميزوا عن المسلمين في اللباس بالغيار ليُعرفوا ، وهو أن يخطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونها ، ثم الأولى باليهود

(١) جمع إكاف وهو ما يركب عليه فوق الدابة وآكفته جعلت عليه الإكاف / م المصباح

(٢) جمع سرج وهو للفرس يشد عليه الركوب عليه وتصغيره سريج / م المصباح .

الأصفر وبالنصارى الأزرق ونحوه وبالمجوس الأحمر أو الأسود ،
ويؤمرون بِشَدِّ الزَّئَارِ وهو خَيْطٌ غَلِيظٌ عَلَى أَوْسَاطِهِمْ خَارِجُ الثِّيَابِ
وَيُمَيِّزُوا قِلَانِسَهُمْ عَنْ قِلَانِسِ الْمُسْلِمِينَ بِذُوَابَةٍ^(١) ونحوها .

وَإِذَا دَخَلُوا الْحَمَّامَ وَتَجَرَّدُوا جَعَلُوا فِي أَعْنَاقِهِمْ خَوَاتِمَ حَدِيدٍ
أَوْ جَلَاجِلَ يُعْرِفُونَ بِهَا .

وتلزم المرأة الغيار في اللباس معهم لِتُعَرَفَ وَلَا يُلْزَمَهَا مَا يُلْزَمُ
الْمُكَلَّفُ مِنَ الصَّغَارِ لِأَنَّهَا لَا جَزِيَةَ عَلَيْهَا وَكَذَلِكَ صَبِيَانِهِمْ فَلَا يَمْنَعُونَ
مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ، وَنَحْوِهَا .

وقوله : (وَتَرَكَ صَدْرُ طَرِيقٍ ، وَعُزِّرَ بِإِظْهَارِ نَاقُوسٍ وَمُنْكَرٍ
يُبَيِّحُهُ وَنَقْضٍ بِقِتَالٍ وَمَنْعٍ جَزِيَّةٍ وَتَمَرُّدٍ ، وَكَذَا زِنَا بِمُسْلِمَةٍ
وَتَجَسُّسٍ وَإِيْوَاءَ عَيْنٍ وَدَعَاءَ مُسْلِمٍ لِدِينِهِ وَقَطْعَ طَرِيقٍ وَقَتْلَ عَمَدٍ ،
وَذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ وَدِينَهُ وَالْقُرْآنَ بِسَوْءٍ يَخَالِفُ دِينَهُمْ إِنْ
شَرَطَ) .

أى : إِذَا أزدحم الذمى المسلمين فى الطريق ترك الذمى لهم صدرها
وَأَلْجَأُوهُ إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ بِحَيْثُ لَا يَصُدُّهُ جِدَارٌ وَلَا يَقَعُ فِي وَهْدَةٍ .

فَإِنْ خَلَّتِ الطَّرِيقُ لَمْ يُلْجَأْ . وَإِذَا أَظْهَرَ أَهْلَ الذِّمَّةِ مَنَكْرًا كَالنَّاقُوسِ
وَشَرَبِ الْخَمْرِ وَإِظْهَارِ عَمَلِهَا وَبَيْعِهَا وَأَظْهَرُوا اعْتِقَادَهُمْ فِي الْمَسِيحِ وَأَنَّ
اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ أَوْ قِرَاءَةَ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ عِزْرٌ وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ وَإِنْ
شَرَطَ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ بَلْ لَوْ شَرَطَ نَقْضُ الْعَهْدِ بِهِ فَسَدَ الشَّرْطُ لَا الْعَقْدُ .

(١) الذُّوَابَةُ بِالضَّمِّ مَهْمُوزٌ الضَّفِيرَةُ مِنَ الشَّعْرِ إِذَا كَانَتْ مَرْسَلَةً فَإِنْ كَانَتْ مَلُوبَةً فَهِيَ عَقِيصَةٌ وَالدُّوَابَةُ أَيْضًا طَرَفُ
الْعِمَامَةِ ، وَهِيَ أَيْضًا طَرَفُ السُّرُوطِ وَالْجَمْعُ الدُّوَابَاتُ عَلَى لَفْظِهَا وَالدُّوَابُ أَيْضًا /م المصباح .

نعم ينتقض عهدهم بالقتال إذا قاتلونا ، وهذا إذا لم يكن لهم عذر .

فإن قاتلونا مع البغاة وهم يعتقدون جواز ذلك أو أنهم المحقون لم ينتقض عهدهم ، وقد سبق بيانه في قتال البغاة ، وإن لم يكن لهم عذر انتقض عهدهم بذلك .

وينتقض عهدهم أيضاً بمنع الجزية مع القدرة على أدائها ، وبالتمرّد وهو الامتناع من إجراء أحكامنا عليهم فهذه الثلاثة ينتقض بها عهدهم من غير شرط .

وأما إذا زنى بمسلمة أو وطئها بصورة النكاح ، أو اطلع على عورات المسلمين ودلّ عليها ، أو آوى متطلعاً على عورات المسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه أو دعاه إلى دينه ، أو قطع الطريق أو قتل عمداً بغير حق قتلاً به قصاصاً ما ، وإن لم يلزم القاتل كذمي حرّ قتل عبداً مُسليماً لأنه لو كان القاتل عبداً لاقتصر منه ففي هذه المسائل إذا شرط الانتقاض بها انتقض ، وإن لم يشترط لم ينتقض .

وكذلك إذا ذكر الله تعالى ورسوله بسوءٍ مما يخالف اعتقادهم فحكمه حكم ما لو زنى بمسلمة .

وأما ما يوافق اعتقادهم فقد بينا أنه يجب فيه التعزير ، وقد سبق ، وإن لم يشترط الانتقاض ولكن شرط اجتنابه فهل ينتقض به ؟ وجهان .

وقوله : (وَصَارَ كَكَامِلٍ أُسِرَ ، لَكِنْ إِسْلَامُهُ قَبْلَ حَكْمِ بَرِّقِهِ عَصَمَهُ وَقُرَّرَ أَتْبَاعُهُ فَإِنْ أَبَوْا بُلِّغَ نِسَاءَ الْمُأْمَنِ لَا صَبِيٍّ لَمْ يَطْلُبْهُ حَاضِنٌ) .

أى : وينتقض العهد بما ذكرناه فإن انتقض صار الذمى كالحربى الكامل إذا أُسِرَ ، فيتخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بحسب المصلحة وفى قول يُبَلِّغُ الْمُأْمَنِ .

والأصح ما ذكرناه لكن الحربى إذا أسلم بعد الأسر يجوز استرقاقه والذى إذا أسلم لا يسترق ، وإن نقض العهد ولا ينقض العهد فى اتباعه إذا نقض فيقرر نسائه وأطفاله وعبيده ولا جزية عليهم وإن أبوا التقرير وسألوا أَنْ يُبَلِّغُوا الْمُأْمَنِ أَجَبْنَا النِّسَاءَ وَلَمْ نَجِبِ الصَّبِيَّانِ إِلَى ذَلِكَ .

نعم إذا طلبهم من يستحق الحضانة إلى دار الحرب بلغناهم الْمُأْمَنِ .

الهدنة

وقوله : (فَضْلٌ) يُهَادِنُ وَال بَلَدًا أَوْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ إِقْلِيمًا لِمَصْلَحَةٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ مَا شَاءَ مُعَيَّنٌ عَدْلٌ ذُو رَأْيٍ وَبِضْعَفٍ عَشْرٍ حِجَجٍ وَبَطْلَ زَائِدٌ وَعَقْدٌ مُطْلَقٌ وَبِشْرَطٍ فَاسِدٍ كَبَقَاءِ أَسِيرٍ وَرَدِّ مُسْلِمَةٍ أَوْ بَذْلِ مَالٍ بِلَا خَوْفٍ فَيُنْذِرُ ثُمَّ يُقَاتِلُ) .

أى : اعلم أن الهدنة هى المصالحة وتسمى المعاهدة والمواعدة ، فلا تجوز المهادنة إلا للإمام ، أو مَنْ أذن له الإمام فيها لما فيها من الحاجة إلى النظر والاحتياط .

نعم يجوز للولاة أَنْ يُهَادِنَ الواحد منهم أهل القرية أو طرفاً من أطراف الإقليم للحاجة إلى ذلك ولأنه لا يسد بذلك على الإمام باب الجهاد فى الإقليم .

وإنما يجوز للإمام وغيره للمصلحة كرجاء إسلامهم بالمخالطة أو رجاء بذل الجزية أو الاستعانة بهم على غيرهم ، ولا يجوز سَنَةً ولا أكثر من أربعة أشهر على الأصح .

فإن كان فى المسلمين ضَعْفٌ جاز إلى عشر سنين ولا تجوز الزيادة على ذلك ، فإن زاد بطل الزائد وحده على الأصح وهما قولاً تفريق الصفقة .

ويجوز أن يهادنهم الإمام ما شاء هو ، أو ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأى ومعرفة بالحرب من المسلمين لا منهم ، ولا يجوز أن يقول : ما شاء الله ؛ لأنه لا يعلم مشيئة الله إلا هو ، وقد قال رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « أَقْرِكُمْ مَا أَقَرَّكُمْ اللَّهُ » (١) ، وذلك خاص به لأنه كان يعلم ذلك بالوحي وإذا عقد مطلقاً بلا توقيت بطل العقد على الأصح ، وقيل يصح فيما يجوز وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة ، ويبطل بالشرط الفاسد كما لو شرط أن يترك في أيديهم أسيراً أسروه أو يرد إليهم أسيراً أفلت أو ترد إليهم المرأة إذا اتتنا مسلمة ، بخلاف الرجل فإنه يجوز كما سيأتى لأن المسلمة لا يؤمن أن يصيبها كافر ولأنها قريبة إلى الافتتان بضعف عقلها أو عجزها عن الهرب قال الله تعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٢) .

وكذلك إذا اشترطوا بذل مال لهم فسد العقد سواء كان المال معهم وسألوا أن ينفذوا عن المطالبة أو سألوا بذله منا .

نعم إن خِفْنَا الاِصْطِلَامَ (٣) منهم بذلناه لهم للضرورة وكذلك لو عَذَّبُوا الْأَسَارَى فديناهم بالمال ، ثم إذا كان العقد فاسدا لا يجوز تبئيتهم وأخذهم على غرة بل يجب إنذارهم وإعلامهم بطلان العهد

(١) رواه البخارى عن ابن عمر فى أهل خيبر من حديث طويل ، ج ٨/٥ نيل الأوطار ، والبخارى ج ٤/١٢٠

صحیح البخارى .

(٢) سورة المتحنة ١٠/٦٠

(٣) الاِصْطِلَامُ الاستئصال . م /

ثم نقاتلهم فإن مات الإمام لم يفسخ ولا يجوز لمن بعده أن يحكم بفساده .

وقوله : (وَوَفَى بِشَرْطٍ صَحِيحٍ كَرَدُّ مَنْ جَاءَ ، وَإِنَّمَا يُرَدُّ رَجُلٌ حُرٌّ لَطَالِبٌ يَحْمِيهِ أَوْ عَاجِزٌ عَنْهُ وَيُعَرِّضُ لَهُ بِقَتْلِهِ وَلَا يُغْرَمُ لِغَيْرٍ وَكَعَدَمِ رَدِّ مُرْتَدٍّ وَلِخَوْفِ نَقْضِ نُبْذٍ وَأَنْذَرِ وَبِهِ بَيْتُهُمْ)

أى : وعليه أن يفي بما شرط من الشروط الصحيحة على كل حال سواء بقي العذر المجوز للصالح أم لا ؛ فإن شرط رد من جاء منهم فهذا الشرط صحيح لكن لا يجوز رد النساء أو الصبيان أو العبيد .

ويجوز رد الرجل الحر إذا طلبه أهله وكان له عشيرة تحميه ، فيرد إليهم ولا يجوز رده إلى غيرهم ، ولا رد من لا عشيرة له تحميه على الأصح ، إلا إذا كان الطالب به ضعيفاً يقدر المطلوب عليه فيمكن منه ، وله أن يقتله ويجوز لنا التعريض له بجواز قتله لا التصريح لما بيناه من العهد ، وليس الرد إلا أن يخلى بينه وبين طالبه كالوديعة خلى^(١) رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين أبي جندل ومن جاء يطلبه فخرج معه ثم قتله ورجع . وكيس لنا أن نجبره على الرجوع معهم ولا يلزمه ذلك ، وإذا منعناهم النساء فالأظهر أنه لا يجب غرم الصداق لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما غرم الصداق لأنه شرط لهم رد

(١) من حديث طويل رواه أحمد والبخاري عن عروة بن الزبير ج ٣١/٨ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦
نيل الأوطار ورواه البخاري عن عروة أيضاً ج ١٦١/٥ ، ١٦٢٠ ، صحيح البخاري .

من جاء من المسلمات ثم نسخ ذلك بالآية فأمر برد الصداق لاغترارهم وأما بعد النسخ فشرط ردّهن يفسد العقد ، وعند الإطلاق ولا يدخلن .

وإن هاجرت الأمة فسيأتى حكم الرقيق - إذا هرب فحيث قلنا بملك نفسه ويعتق فلا غرم ؛ لأنّها ملكت نفسها وإلا فالملك باق. عليها فتباع ويحال بينه وبينها ، وأما الصبيان والمجانين فلا غرم فيهم لأن الأحرار لا يضمنون .

ولو شرطوا عدم رد من جاءهم عنا مرتداً جاز وقلنا بعداً له وسحقاً ، هذا هو الأظهر والثانى لا يجوز ليقام عليه حكم الإسلام فيه .

وقال الماوردى : الصحيح عندى أنه يجوز فى الرجل دون المرأة : ولو شرطوا أن يردوا من جاءهم مرتداً لزمهم الوفاء ، فإذا منعوا نقضوا العهد ومتى نقضوه جاز لنا أن نبينهم من غير إنذار سواء علموا أن ذلك نقض أم لا .

ويحصل النقض بالتصريح به أو بقتال المسلمين أو نقل عورة إلى أهل الحرب أو إيواء عين لهم أو قتلهم مسلماً أو أخذ مال مسلم . قال الإمام : وكل ما اختلف فى كونه ناقضاً لعقد الذمة كان ناقضاً لعقد الهدنة ؛ لضعفها وقوة عقد الذمة وتأكيده بالجبرية ولو نقض بعضهم وسكت الباقون على الإنكار انتقض فى الجميع فإن أنكروا واعتزلوهم لم ينتقض فى حقهم وإن خفنا نقضهم وبدت أماراته نبذنا إليهم عهدهم وأنذرناهم القتال ، ولا يجوز نقض عقد الذمة بأمانة الخيانة لقوته وإذا نبذنا إليهم العهد بلغناهم المأمن

وقوله : (وَعَتَقَ عَبْدٌ حَرْبِيٌّ هَرَبَ ثُمَّ أَسْلَمَ لَا عَكْسُهُ بَعْدَ هُدْنَةٍ وَحَمَاهُمْ لَا مِنْ حَرْبِيٍّ وَضَمِنُوا وَضَمِنًا نَفْسًا وَمَالًا وَلَوْ اسْتُنْفِدَ مِنْ حَرْبِيٍّ وَحُدُوا بِقَدْفِنَا وَعُزِّرَ قَاذِفُهُمْ) .

أى : وإذا هرب العبد أو الأمة منهم إلى مأمن وغلب على نفسه فقد ملك نفسه فيعتق بذلك وهذا إذا فعل ذلك قبل الإسلام أو بعده وقبل الهدنة .

فأما إذا أسلم بعد الهدنة ثم هرب فهذا مسلم تجرى عليه أحكام الإسلام ، وأمواهم علينا مُحَرَّمَةٌ حينئذ .

فلا يعتق لكن لا يرد على سيده بل يؤمر ببيعه على مسلم فإن لم يجد أعطاهم الإمام قيمة من بيت المال أو أعتقه عن المسلمين وكان ولاؤه لهم .

واعترض في المهمات على الرافعى فى تقريره هذا الحكم وقال : قد نقل قبل هذا بورقة عن التهذيب : وأشار إلى ترجيح خلافه .

قلت : ثم ذكر ما نقله صاحب التهذيب فى الأمة وهو موافق لما ذكر هنا فى العبد ثم لعل قول الرافعى : أنه لم يتعرض جماعة لهذا التفصيل وأطلق الحكم بالعتق ويجوز أن يؤخذ به .

وإن أسلمت ثم فارقتهم ، ويوجه بأن الهدنة جرت معنا ولم تجر معها يعنى الأمة انتهى ، فعتق وما رتق فإن الرافعى استدل على كون الهدنة جرت معنا دونها بالرجل إذا جاءنا مسلماً ورددناه

أَن له التعرض لهم ، والحق أَلَّا حجة في ذلك لَأَنه إِنما جاز لمثل
أَبى جندل التعرض لهم لَأَنَّا لم ندخله معنا في الأمان ، أَمَا العبد
إِذا أَسلم معهم فَإِنَّه كمن لا عشيرة له إِذا جاءنا دَاخل معنا في الهدنة
ولا يجوز التعرض لهم ولا لخيانتهم بالتغلب على نفسه وهذه حجة
الأَصحاب التي أثبتوا بها حكم الرق ، وعلى الإمام أَن يحمي أَهل
الهدنة من المسلمين والذميين ولا يلزمه حمايتهم من أَهل الحرب
بخلاف أَهل الذمة لما بيناه ، وأَمَا في الضمان فلهم حكم الذمي ، وَإِن
أَتلفنا ما لهم ضمنناه وَإِن أَتلفوا مالنا ضمنوه ، وَإِن قتلوا منا لزمهم
القصاص ، وَإِن قتلنا منهم فدية دينهم تُغَلَّظُ في العمد وتُخَفَّفُ
في الخطأ ، ولو أَخدنا أموال أَهل الحرب وكان لهم فيها مال قد
أَخذه عليهم أَهل الحرب رددناهم كما نرده على المسلم والذمي ،
وَإِن قذفوا مسلماً لزمهم الحد وَإِن قذفهم المسلم لزمه التعزير كما
لو قذف ذمياً

باب الصيد والذباح

وقوله : (باب : الذكاة^(١)) بِمَخْضِ قَطْعِ أَهْلِ دِينٍ تَنْكِحُ فِيهِ بِسُرْعَةٍ حُلُقُومَ وَمَرِيءٍ مُسْتَقِرٍّ حَيَاةٍ وَلَوْ ظَنًّا بِنَحْوِ شِدَّةِ حَرَكَةِ بَعْدَهُ بِجَارِحٍ لَا عَظْمٍ وَظُفْرٍ وَجُرْحِهِ مُزْهِقاً وَهُوَ مُمَيِّزٌ بِصِيرٍ لِمُعْجَزٍ كَجَمَلٍ نَدٍّ ، وَإِرْسَالِهِ لَا عَلَى مَتَرَدٍّ جَارِحَةٍ عُوْدَتْ أَنْ تَنْبَعِثَ بِهِ وَيُمْسِكَ لَهُ وَلَا تَأْكُلُ وَيَنْزَجِرُ سَبْعَهَا) .

أى : اعلم أن الذكاة هى فى المقدور عليه بقطع الحلقوم والمرىء
إِذَا مِنْ الْحَلْقِ أَوْ اللَّبَّةِ فَلَوْ ذَبَحَ الْإِبِلَ وَنَحَرَ الْبَقَرَ وَالْغَنَمَ جاز .

وفى كراهيته قولان ، والحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى
الطعام والشراب ويستحب قطع الودجين وهما عرقان فى صفحتى العنق
فلو بقى من الحلقوم أو المرىء شئ لم يقطع لم يحل ولم يُسَمَّ قاطعاً
لهما ، ويشترط أن يكون الذابح مسلماً أو كتابياً ممن دخل فى
دينهم قبل النسخ والتبديل كما سبق بيانه فى النكاح وإليه الإشارة

(١) أما واجبات الذبح فالتذيف بقطع تمام الحلقوم والمرىء بآلة ليست بعظم من حيوان فيه حياة مستقرة . وأما القطع احترازه من اختطاف رأس العصفور ببندقة فإنه لا يبيح . وأما الحلقوم والمرىء فظاهران وبقطعهما ينقطع الودجان لكن لو تكلف ولم يقطعها جاز وقال مالك لا يجوز وقال أبو حنيفة هى أربعة فيكفى قطع ثلاثة منها ولا يكفى قطع اثنين . وأما التمام احترازنا عما لو بقى جلدة يسيرة من الحلقوم فانتبه الحيوان إلى حركة المذبوح ثم قطع بعده حرم . ولو قطع من القفا وأسرع حتى لم ينته إلى حركة المذبوح قبل قطع المذبح فهو جائز . وأما التذيف أراد بأنه إذا ابتداء الذبح وابتداء غيره نزع الخشوة فهو ميتة وكذا كل جرح يقارن الذبح ويؤثر فى التذيف . أما العظم فهو منبه حتى يحرم الصيد المجروح بسهم نصله من العظم . وأما الحياة المستقرة فلا بد منها . فلو أخرجنا شاة من ماء أو من تحت هدم وبها حركة المذبوح فلا يبيح ذبحه ولو شككنا فى الحياة مستقرة أم لا فالوجه تغليب التحريم / هـ . والحياة المستقرة هى ما كان به قوة الحركة والإبصار وحرية الاختيار . / م

بقوله : أهل دين تنكح فيه : فيدخل فيه المسلم والكتابي والأمة الكتابية لأننا ننكح ذوات دينهم الرجل منهم والمرأة والصبي والمجنون والأعمى ، ولا تحل ذبيحة المجوسى ومن حلّ فى دين أهل الكتاب بعد النسخ والتبديل واحترز بقوله بمحض قطع من مشاركة نحو المجوسى لنحو المسلم فى الذبح أما فى قطع الحلقوم والمرىء أو فى إرسال السهم أو الجارحة بخلاف صيد السمك لأن مَيْتَةً حلال .

ومن المشاركة فى الإزهاق بغير قطع الحلقوم والمرىء ، فلو قطع الحلقوم والمرىء رجل ورجل أخرج حَشَوته معاً لم يحل .

ويجب أن يسرع الذبح فى القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة إلى حركة المذبوح قبل استتمام قطع المذبح كما ذكره فى الروضة .

ويشترط أن يكون المذبوح مستقر الحياة ، واستقرارها يتيقن تارة وتظن تارة بعلامات وقرائن لا تضبطها عبارة وشبهوه بعلامات الغضب والخجل ونحوهما .

ومن أماراته شدة الحركة بعد قطع الحلقوم . وقيل لا بد مع ذلك من انفجار الدم والتغليظ إنما يكون إذا وجد بسبب يحال عليه الموت ، فإذا عقر سبع بهيمة وبقي فيه حياة مستقرة حلت بالذبح ، وإن تيقن هلاكها بعد يوم أو يومين .

وإن لم تكن حياة مستقرة لم يحل ، وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت فإنها تحل قطعاً لأنه

لم يوجد سبب بحال الهلاك عليه ، وإذا أَكَلَتْ البهيمة نباتاً ضَارّاً فصارت إلى أدنى الرمق فهل تحل ؟ وجهان .

وجزم القاضى حسين بالتحريم وما يحال عليه إذا شككنا^(١) فى استقرار حياة المعقورة لم تحل على الأصح ، والضمير فى قوله : عائد إلى القطع .

والذكاة أيضاً محض جرح المذكور بشرطين آخرين البصر والتمييز للمعجوز عنه من الصيد والأنس المتوحش كالجمل إذا نَدَّ والشاة الضاربة إذا فَرَّتْ ، فإذا رمى وهو بصير مميز إلى بعير فَأَرَّ سَهْمًا أو أَرْسَلَ عليه جارحة أو تردى فى بئر فطعن خاصرته حين لم يتمكن من ذبحه حل ، ولو رماه الأعمى فلم يحل على الأصح وكذا لو رماه غير المميز لِصِبَاً أو جنون على المذهب ويشترط أن يكون الجرح للمعجوز عنه مُزْهِقاً .

فأما إذا لم يكن مزهقاً نظرت ، فإن تمكن من ذبحه ومات بلا ذبح حرم ، وإن لم يتمكن وكان مقصراً بأن اشتغل بتحصيل سكين أو بِسَنِّهَا وقد تشبث فى الغمد حرم .

وإن لم يتمكن لقصر الزمان أو لامتناع الصيد حتى مات حل .

(١) لو شككنا فى استقرار حياة أكانت مستقرة أم لا فالوجه تغليب التحريم ، وإن غلب على الظن بعلامات استقرار حياته حل قال المزنى : ومن علاماته أن يتحرك بعد الذبح وقبل أن يغجر الدم . وليست هذه علامات قاطعة فقد تخرج خشوة المذبوح وهو يتحرك بعد لكن جملة من هذه العلامات مع قرائن أحواله لا يمكن وصفها فقد تحصل ظناً غالباً فيؤخذ به مع أن الأصل بقاء الحياة / هـ .

ويشترط أن يكون الذبح والجرح بآلة تجرح وألا يكون عظماً ولا ظفراً ولا لسن عظم وما سوى ذلك من الحديد والرصاص والصفير^(١) والزجاج والحجر والذهب والفضة حلّ ذبيحة الجارح منه لقوله - صلى الله عليه وسلم - ما أَنَهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ لَيْسَ السِّنُّ وَالظَّفَرُ وَسَأُحَدِّثُكَ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظَّفَرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»^(٢) .

وما قطع بنقله دون حده لا يحل به الحيوان للحديث في صيد «المِعْرَاضِ»^(٣) «إِنْ قَتَلَ بَحْدَهُ فَكُلْ وَإِنْ قَتَلَ بَعْرَضَهُ فَلَا تَأْكُلْ» وقوله : أو إرساله : أى يشترط بمحض إرساله ويشترط فيه ما يشترط في جرح السهم من كون فعل الكلب ونحوه مزهقاً ومرسله بصيراً أو مُمَيِّزاً ، بخلاف ذبح المقدور عليه فإنه يحل من الأعمى وكذا من صبي غير مُمَيِّز على الأظهر ، لكن لا يجوز إرسال الجارحة على المتردى وإن كان معجوزاً عنه على الأصح بخلاف النَّادِّ ويشترط أن تكون الجارحة معلمة لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾^(٤) والجوارح من السباع نحو الكلب والنمر والفهد ومن الطير كالبازى والصقر والشاهين واشتروا في مصيد الكلب وغيره من السباع والطير معلماً أربعة أمور :

(١) الصفير النحاس .

(٢) رواه الجماعة عن رافع بن خديج قال : قلت للنبي صلى الله عليه وسلم - إنا نلتقي بالعدو غداً وليس معنا مدى فقال : صلى الله عليه وسلم « ما أَنَهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنّاً أَوْ ظَفِراً وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ . أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظَّفَرُ فَدَى الْحَبَشَةِ » ج ١٤١/٨ نيل الأوطار ، ورواه البخارى ج ١٢٠/٧ صحيح البخارى . والترمذى ح ١٨١/١ صحيح الترمذى . .

(٤) سورة المائدة ٥ / ٤

(٣) المعراض سهم لا ريش له .

أَنْ يَنْبَعِثَ إِذَا أَغْرَاهُ عَلَى الصَّيْدِ وَأَنْ يُمَسِّكَهُ لِمَسْكِهِ وَأَلَّا تُخْلِيَهُ وَلَا تَأْكُلَ مِنْهُ حِينَئِذٍ فَإِنَّهُ يَكُونُ إِذَا أَكَلَ مُمْسِكاً لِنَفْسِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَكَلَ بَعْدَ زَمَانٍ ، وَأَنْ يَنْزَجِرَ عَنْهُ إِذَا زَجَرَهُ لَكِنْ لَا يَشْتَرِطُ أَنْزِجَارُ الطَّيْرِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا عَنِ الْإِمَامِ وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَاهُ وَقَطَعَ بِهِ فِي جَوَاهِرِ الْقَمْوُولِيِّ ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ اتِّصَافَهُ بِذَلِكَ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِثَلَاثِ مَرَّاتٍ .

وقوله : (قَصَدَ بِهِ عَيْنَهُ أَوْ نَوْعَهُ أَوْ وَاحِداً مِنْهُ وَإِنْ ظَنَّ غَيْرَهُ أَوْ مَاتَ بِفَمِّ جَارِحَةٍ وَبِشِرْكَاةٍ صَدَمَةِ أَرْضٍ وَإِعَانَةِ جِدَارٍ وَرِيحٍ أَوْ ارْتَمَى . بِقَطْعٍ وَتَرٍّ أَوْ رَدَّهَ كَلْبٌ مَجُوسِيٌّ كُمْبَانٍ بِمُذَفِّفٍ وَحَرُمٍ إِنْ أَكَلَ فَوْرًا لَا مَا قَبْلَهُ فَلْيَعْلَمْ أَوْ مَاتَ بَعْدَ غَيْبَةٍ بِلَا حَرْجٍ أَوْ بِهِ وَثَمٍّ مُؤَثَّرٍ وَلَغَا إِغْرَاءً وَسَطًا) .

أَيُّ : وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَقْصِدَ بِالرَّمْيِ وَالْإِرْسَالِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ عَيْنَ الْمَذْكُورِ فَلَوْ نَصَبَ حَدِيدَةً فِي طَرِيقِ صَيْدٍ رَأَى قَاصِداً أَنْ يَمْرُبَهُ فَيَجْرَحُهُ وَاتَّفَقَ ذَلِكَ لَمْ يَحُلْ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ قَصَدَ الْإِصَابَةَ فَإِنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَقْصِدَ الْعَيْنَ بِالْفِعْلِ وَإِنْ أَخْطَأَ فِي الظَّنِّ أَوْ أَنْ يَقْصِدَ الْجَنْسَ وَإِنْ أَخْطَأَ فِي الْإِصَابَةِ .

وَأَمَّا فِي ذَبْحِ الشَّاةِ فَالشَّرْطُ أَنْ يَقَعَ الْقَطْعُ بِفِعْلِهِ وَاخْتِيَارُهُ سِوَاهُ كَانَ مُمِيزاً يَصَحُّ قَصْدُهُ أَوْ غَيْرُ مُمِيزٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ سَقَطَتْ مِنْهُ سَكِينٌ فَذَبَحَتْ شَاةً لَمْ يَحُلْ .

وكذا لو جال سيفه فقطعها بخلاف ما إذا قطع ما ظنه ثوباً
فبان بذبح شاة لاختياره القطع .

وإذا قصد بالرمي صيداً فأصاب صيد غيره حلّ وإليه الإشارة
بقوله : أو نوعه . والمراد نوعاً بالنسبة إلى غير صيد سواء كان
من نوع واحد أو من جنسين .

وكذا إذا قصد واحداً غير معين من سرب فأصاب واحداً
حلّ لوجود الذكاة وقصد الصيد الحاضر .

أما إذا لم يكن صيداً فرمى أو أرسل كلبه رجاء أن يعترض
صيداً فيصيبه فاتفق اعتراضه وأصابه لم يحل لأنه لم يقصد عينا
ولا مبهما كما لو أجال سيفه فأصاب حلق شاة وهذا بخلاف
ما لو أحس به في ظلمة أو مرّ وراء سترة فرماه فإنه يحل لقصده
العين وقيل لا يحل كالأعمى

ولو رمى شيئاً يظنه آدمياً أو ثوباً أو حجراً فبان صيداً حلّ ،
ولو رماه وهو يظنه صيداً فكان آدمياً أو حجراً لكن أصاب صيداً
عرّض حلّ لأنه قصد جنس الصيد ولو رماه وهو يظنه حجراً وكان
صيداً لكن أصاب غيره لم يحل لأنه لم يقصد الصيد ولا جنسه .

ولا يشترط في إرسال الجارحة الجرح بل لو أمسك الصيد فقتله

غَمًّا^(١) بَضْعُطِهِ عَلَيْهِ وَتَحَامِلُهُ حَلًّا ، وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرَطْ فِي الْأَصْلِ إِلَّا إِرْسَالَ
 الْجَارِحَةِ وَلَمْ يَشْتَرَطْ جَرْحَهَا لِلصَّيْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا
 أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾^(٢) وَسَمِيَتْ جَارِحَةً وَلَمْ يَشْتَرَطْ جَرْحَهَا لِلصَّيْدِ
 لِقَوْلِهِ تَعَالَى لَكُونَهَا كَاسِبَةً لَا لَكُونَهَا تَجْرَحُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ اجْتَرَحُوا
 السَّيِّئَاتِ ﴾^(٣) أَيْ اكَتَسَبَوْهَا .

وَلَوْ أَصَابَ السَّهْمُ طَيْرًا فِي الْهَوَاءِ فَوَقَعَ وَصَدَمَتْهُ الْأَرْضُ وَمَاتَ
 بِهِمَا حَلًّا ؛ لِأَنَّ الْوُقُوعَ عَلَى الْأَرْضِ لَا بَدَّ مِنْهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ عَلَى
 غُصْنٍ أَوْ سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ وَتَدَهَوَّرَ مِنْهُ أَوْ وَقَعَ فِي مَاءٍ فَإِنَّهُ يَحْرَمُ .

وَالْمَاءُ فِي حَقِّ طَيْرٍ وَاقِفٍ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ الْأَرْضِ ، وَلَوْ كَانَ فِي
 هَوَاءِ الْبَحْرِ وَالرَّامِي فِيهِ فَوَقَعَ الصَّيْدُ فِيهِ حَلٌّ .

وَإِنْ كَانَ الرَّامِي فِي الْبَرِّ لَمْ يَحُلْ ، وَإِنْ أَعَانَ السَّهْمُ جِدَارًا
 بِأَنْ وَقَعَ عَرْضُهُ عَلَى الْجِدَارِ فَازْدَلَقَ وَأَصَابَ الصَّيْدَ حَلٌّ ؛ لِأَنَّهُ
 مَتَوَلَّدٌ مِنْ رَمِيهِ وَلَا اخْتِيَارَ لِلْسَّهْمِ .

وَلَوْ نَزَعَ قَوْسُهُ فَانْقَطَعَ الْوَتَرُ وَارْتَمَى وَقَتَلَ الصَّيْدَ حَلٌّ لِحَصُولِ
 الْإِصَابَةِ بِفَعْلِهِ وَقَصْدِهِ .

وَلَوْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كَلْبَهُ فَهَرَبَ عَلَيْهِ الصَّيْدُ فَرَدَهُ كَلْبُ أَرْسَلِهِ

(١) غَمُّ الشَّيْءِ غَمًّا مِنْ بَابِ قَتْلٍ غَطَاهُ وَمِنْهُ قِيلَ لِلْحَزَنِ غَمٌّ لِأَنَّهُ يَغْطِي السُّرُورَ وَغَمٌّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ خَفِيَ ج ٢ / ٩٠ المصباح المنير .
 وَتَغْطِيَةُ الْجَارِحَةِ لِلصَّيْدِ لَيْسَ شَرْطًا فَلْيَتَأَمَّلْ / م .

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٥ / ٤

(٣) سُورَةُ الْجَاثِيَةِ ٤٥ / ٢١ .

مَجُوسِيٍّ ثُمَّ قَتَلَهُ كَلْبُ الْمُسْلِمِ حَلًّا كَمَا لَوْ أَمْسَكَ مَجُوسِيٌّ الصَّيْدَ لِمُسْلِمٍ
فَذَبَحَهُ

وَإِذَا رَمَى سَهْمًا فَجَرَحَهُ جَرْحًا مَذْفَا وَأَبَانَ بِهِ عُضْوًا مِنْهُ
حَلَّ الصَّيْدَ وَالْعَضْوَ .

وَكَذَلِكَ إِذَا قَدَّه نَصْفَيْنِ ، وَإِنْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجَرَحٍ غَيْرِ
مَذْفَفٍ فَأَدْرَكَ الصَّيْدَ وَذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ آخَرَ مَذْفَا حَرَّمَ الْعَضْوُ
الْمَبَانِ وَحْدَهُ كَمَا لَوْ أَبَانَ مِنَ الشَّاةِ عُضْوًا ثُمَّ ذَبَحَهَا وَفِيهَا حَيَاةٌ
مُسْتَقَرَّةٌ .

وَإِذَا أَكَلَ الْجَارِحَةُ مِنَ الصَّيْدِ لَمْ يَحِلَّ لِلْحَدِيثِ^(١) « إِذَا أَرْسَلْتَ
كَلْبَكَ الْمُعْلَمَ فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ
عَلَى نَفْسِهِ » فَحِينَئِذٍ يَجِبُ أَنْ يَسْتَأْنِفَ تَعْلِيمَهُ وَلَا يَنْعُطِفَ التَّحْرِيمَ
عَلَى مَا قَبْلَهُ لِأَنَّ الرَّامِيَ إِذَا ارْتَدَّ بَعْدَ الْإِصْطِيَادِ لَمْ يَحْرَمُ صَيْدَهُ .

فَكَذَلِكَ الْجَارِحَةُ إِذَا خَرَجَتْ بَعْدَ الْإِصْطِيَادِ عَنْ كَوْنِهَا أَهْلًا لَهُ
لَمْ يَحْرَمَ مَا أَصَادَتْ قَبْلَ .

وَهَذَا إِذَا أَكَلَ عَقِيبَ الْإِمْسَاكِ أَمَا إِذَا أَكَلَ بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ
فَلَا يُوْثِّرُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَإِنْ أُرْسِلَ السَّهْمُ أَوْ الْكَلْبُ عَلَى صَيْدٍ أَوْ غَابَ

(١) هَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ عَدِيُّ بْنُ حَاتِمٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلَابَكَ الْمَعْلَمَةَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ
فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنْ أَخَافَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ج ٨ / ١٣٢ ، ١٣٣
نَيْلُ الْأَوْطَارِ وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ج ٧ / ١٢٠ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ . وَالتِّرْمِذِيُّ ح ١ / ٢٧٨ صَحِيحُ التِّرْمِذِيِّ . وَمُسْلِمٌ ٦ / ٥٦ صَحِيحُ مُسْلِمٍ
وَأَبُو دَاوُدَ ٨ / ٥٠ ، ٥١ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

وَرَوَاهُ الْحَافِظُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي كِتَابِهِ التَّرْغِيبُ وَالتَّرْهِيْبُ ج ٢ / ١٠٣ / ١ وَالتِّرْمِذِيُّ ج ١ / ٢٦٤ صَحِيحُ التِّرْمِذِيِّ .

عنه الصيد قبل أن يعلم أنه أُصيب لم يحل وإن وجدته ملطخاً بدم هذا إذا لم يجد فيه سهمه لإمكان أنه مات بسبب آخر وإن غاب عنه مجروحاً ثم وجدته ميتاً بعد ذلك نظرت ، فإن كانت الجراحة مُدْفَعَةً حل وإن لم تكن مدفعة فإن كان هناك ما يمكن الحوالة بالهلاك عليه مثل أن يجده في ماءٍ أو بصَدْمَةٍ جبلٍ أو وجدته فيه جرحاً آخر لم يحل ، وإلا ففيه طرق أصحها أنه على قولين أظهرهما عند جمهور العراقيين التحريم .

وعند صاحب التهذيب الحل ، قال النووي : قلت الحل أصح دليلاً : وصححه الغزالي في الإحياء وثبت فيه أحاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شيء .

وعلق الشافعي الحل على ما صححه الحديث وقد صح ، وإذا استرسل كلب بنفسه على صيد ثم أغراه به لم يحل وكذا إذا زاد عَدُوَّهُ على الأصح .

وإن أرسل مجوسى كلباً فأغراه مسلم لم يحل وإن زاد عَدُوَّهُ على الأصح بخلاف عكسه .

وقوله : (وَنَذْبًا نَحَرَ إِبِلًا وَأَرْهَفَ حَدًّا وَتَحَامَلَ وَتَوَجَّهَ وَوَجَّهَ مَذْبَحًا لِلْقِبْلَةِ وَسَمَّى اللَّهَ تَعَالَى وَوَجُوبًا وَخَدَهُ لَدَى ذَبْحٍ أَوْ إِرسَالٍ أَوْ إِصَابَةٍ) .

أى : ويستحب نحر الإبل كما سبق ويستحب لمن أراد أن

يذبح أن يرهف الحد ويقطع بقوة وتحامل لقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : - « إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ ، وَلِيُحَدَّ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ » (١) ويستحب أن يستقبل الذابح القبلة ويوجه المذبح إلى القبلة اقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويستحب أن يسمى الله تعالى لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ ﴾ . ولا تجب التسمية لقول عائشة رضى الله عنها : « أن (٢) هَاهُنَا نَاسًا حَدِيثُ عَهْدٍ بِالشَّرْكِ يَأْتُونَنَا بِلَحْمٍ لَا نَدْرِي أَيَذْكُرُونَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، « اذْكُرُوا اسْمَ اللهِ وَكُلُّوا » ولو كان شرطاً في الحل لما جاز والأكل مع الشك وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾ (٣) فالذى تقتضيه البلاغة أن قوله : ﴿ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾ لا يكون معطوفاً للتباين التام بين الجملتين حيث الأولى فعلية طلبية والأخرى اسمية خبرية ولا يجوز أن يكون جواباً لمكان الواو فيتعين أن تكون حالية فيتقيد النهى بحال كون الذبح فسقا وهو كما فسر في الآية الأخرى : ﴿ فِسْقًا أَهْلًا لِغَيْرِ اللهِ بِهِ ﴾ (٤) ولا يجوز أن يسمى مع الله غيره ،

(١) عن شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » رواد احمد ومسلم والنسائي وابن ماجه ج ١٤١/٨ نيل الأوطار .

(٢) الذى فى البخارى عن عائشة أن قوماً قالوا يارسول الله إن قوماً يأتونا باللحم لاندري اذكروا اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سموا عليه أنتم وكلوا قال : وكانوا حديثى عهد بالكفر رواه البخارى والنسائي وابن ماجه ج ١٢٠/٧ صحيح البخارى

(٣) الآية من سورة الأنعام ١٢١/٦

(٤) الآية من سورة الأنعام أيضاً ١٤٥/٦ وهى « قل لا أجد فيما وحي إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن تكون ميتة أو دمًا مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به » الآية .

فلا تجوز بسم الله ومحمد ورسول الله ، فإن رفع فقال : ومحمد رسول الله فجائز .

وموضع التسمية حال الذبح للمقدور عليه وإرسال الكلب والسهم على غير المقدور عليه أو حال الإصابة من السهم والكلب .

وقوله في الحاوى^(١) : وندب تسمية لله تعالى إلى قوله وسرعة القطع فيه أمران :

أحدهما : قوله : وندب تسمية الله تعالى وحده اقتضى أن توحيد الله في التسمية سنة وليس كذلك ، بل واجب فلا يجوز أن يقول : باسم الله ومحمد كما ذكروه .

والثاني : قوله : وسرعة القطع ، مقتضاه أن السرعة سنة وهي واجبة قال في الروضة : المسألة الثانية يجب أن يسرع الذابح في القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة إلى حركة المذبوح قبل استتمام قطع المذبح .

وقوله : (وَمَلِكٌ صَيْدٌ تَفَرَّخَ بِمَلِكِهِ بِقَصْدِهِ أَوْ حَبَسَهُ بِمَضْيِقٍ وَبِمَلِكٍ وَسْعَ وَبِلَا قَصْدٍ تَحَجَّرُ أَوْ أَزَالَ مَنَعَتَهُ ، وَإِنْ حَرَّرَ وَأَعْرَضَ وَزَادَ بِهِ عَنْ نَحْوِ كِسْرَةٍ كَجُلْدٍ مَيَّتٍ)

أى : والأسباب التي يملك بها الصيد كثيرة وهي تعود إلى

(١) وعبارة ح « وندب تسمية الله لدى فعله أو العض* والإصابة وتحديد الشفرة وسرعة القطع »

ما ذكرناه . فإذا باض الطائر في ملك إنسان نظرت ، فإن كان قد
أعده ليعيش فيه الطائر ويبيض ، فالبيض والفرخ ملك له ، وإن
لم يعده لذلك لم يملكه على الصحيح ، وكذا لو توحلَّ صيد في أرضه
لا يملك إلا إذا قصد بسقيها توحلَّ الصيد فيها ، وكذلك يملك بأن
يحسبه لمضيق أما بأن يقع في شبكة نصبها لذلك فإن الصيد يكون له
لا لمن طرده إليها .

فلو انفلت من الشبكة ففي الوسيط أنه باق على ملك صاحبها
وفي الحاوى الكبير « إن كان ذلك بقطع الصيد عاد بذلك إلى
الإباحة وإلا فهو باق على ملكه » .

وكذا لو لجأ الصيد إلى مضيق لا مخلص له منه كأن أغلق عليه
باب بيت ضيق وإن لم يكن ملكه فإنه يملكه بالاستيلاء عليه .

وإن كان واسعاً لم يملكه ، لكن لا يحل للأجنبي أن يدخل ملكه
ويأخذه فبهذا يكون كالمستحجر عليه مادام في ملكه .

فلو أخذه أجنبي ملكه على الصحيح ويملك الصيد بإزالة
امتناعه بفعله فلو رمى صيداً فكسر جناحه أو رجله فزال امتناعه
ملكه أما لو طرده حتى وقف من الإعياء لم يملكه حتى يأخذه .

ومتى وقع الصيد بيده ملكه وإن لم يقصد كما لو أخذه لينظر
إليه ، ولا يزول عن ملكه باعتاقه ولا بالإعراض عنه .

وإليه الإشارة بقوله : وإن حرّر وأعرض : ولو أعرض عن كسرة
من الخبز ونحوها ففي زوال ملكه عنها وكون الملتقط يملكها وجهان :
قال النووي : قلت الأرجح أنه يملك الكسرة والسنابل
ونحوها ويصح تصرفه فيها بالبيع والهبة . وهذا ظاهر أحوال
السلف .

والثاني لا تزول لمن وجدها أخذها بطريق الإباحة لينتفع
بها وليس له بيعها لأنه لا يملكها .

ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذها أجنبي فدبغهُ ملكهُ لأنه لم
يكن مملوكاً قبل وإنما كان اختصاصاً فإن لم يعرض عنه لم يملكه
الآخذ بالدبغ .

بقوله : (وإن أزمَن^(١) وذَفَفَ آخرُ بلا ذَبَحٍ أو مَجُوسِيٍّ حَرَمٌ
وَضَمِنَهُ وَإِنْ لَمْ يُذَفَّفِ الثَّانِي لَكِنْ جَرَحَ وَقَدْ عَادَ^(٢) مِنْ عَشْرَةٍ
إِلَى تِسْعَةٍ وَمَاتَ بِهِمَا وَقَدْ تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ فَكَعَبِدٍ يَلْزَمُ الثَّانِي
تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ عَشْرَةٍ وَإِنْ ذَفَفَ الْأَوَّلُ فَبَجُرَحِ الثَّانِي
أَرُشٌ^(٣) ، وَإِنْ أَزْمَنَ بِهِمَا فَلِلثَّانِي وَلَا أَرُشَ ، فَلَوْ عَادَ الْأَوَّلُ وَجَرَحَ
ضَمِنَ الرَّبْعَ - وَإِنْ جَرَحَا مَعاً فَهُوَ لِمَنْ أَزْمَنَ ، وَإِنْ اسْتَوَيَا أَوْ
اِحْتَمَلَ مَلَكَاً وَاسْتَحْلَا فَإِنْ شَكَّ فِي وَاحِدٍ وَقِفَ نِصْفٌ بِصُلْحٍ) .

(١) بأن كان تدفيفه بغير قطع الخلقوم والمرء / هـ .

(٢) بأن كانت قيمته صحيحاً عشرة فصار بإلزامان الأول تسعة ثم جرحه الثاني ومات بهما / هـ .

(٣) بحيث لو انفرد ولم يزمن / هـ .

أى : وإذا اشترك اثنان فى جرح صيد نظرت . فإن تعاقبا وكان الأول مُزْمِنًا ملكه بالإزْمَان ثم ينظر فى جرح الثانى فإن كان مذنباً بقطع الحلقوم والمرىء حَلٌّ ولزم الثانى ما بين قيمته مزمنًا ومذبوحاً وإن كان بغير قطع الحلقوم والمرىء وكان مجوسياً حرم لأنّه صار مقدوراً عليه ولزم الثانى قيمته مُزْمِنًا .

وإذا لم يذنب الثانى ومات الصيد بالجرحَيْن حُرْم لاجتماع الخطر والإباحة ، ثم النظر فيما يلزم الثانى فإن كان قيمة الصيد عشرة وأزمنه الأول فصارت قيمته تسعة ثم جرحه الثانى ومات بهما نظرت . فإن كان قبل التمكن من ذبحه لزم الثانى تمام قيمته مزمنًا وهو تسعة هكذا قالوه .

واستدرك صاحب^(١) التقريب فقال : فِعْل الأول وإن لم يكن إفساداً لكنه يؤثر فى الزهوق فينبغى أن يعتبر فيقال إذا كان غير مزمّن يساوى عشرة ومزمنًا تسعة ومذبوحاً ثمانية لزمه ثمانية دراهم ونصف فالفعْلان أثرا فى فوات الدرهم فيوزع عليهما .

قال فى الروضة^(٢) وأصلها : والأصح ما قاله صاحب التقريب ، وإن تمكن من ذبحه وب(ذبحه) فعلى الثانى فى الأَرش إن نقص بجراحته قلت :

(١) صاحب التقريب فى الفقه الشافعى هو : القاسم بن محمد بن على الشاشى ولد الإمام الجليل القفال الكبير ذكره العبادى فى الطبقات . وقال : مشهور الفضل يشهد بذلك كتابه « التقريب » وقال : تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً وقال حمزة السهمى فى تاريخ جرجان فى ترجمة الحلبي قال علق عنى القاسم بن أبى بكر القفال صاحب التقريب أحد عشر جزءاً من الفقه وقال أبو حفص عمر بن على المطوعى : المنجبون من فقهاء أصحابنا أربعة أبو بكر الإسماعيلى حيث ولد ابنه أباسعيد . . . إلى أن قال وأبو بكر القفال حيث حظى من نسله بالولد النجيب الذى ينسب إليه كتاب التقريب .

هكذا في الروضة فيما إذا أزمه الأول وجرحه الثاني جرحاً غير مذفف ومات قبل التمكن من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمناً وقد استشكل بأنه لا يمتنع التمكن من ذبحه إلا إذا كان الجرح مذففاً قد سبق أنه لا يلزم الثاني قيمته مزمناً .

وإن كان غير مذفف فقد تمكن من ذبحه ، والحق أن عدم التمكن هنا تمكن من غير تقصير بخلاف ذبح صيد نفسه لأنه إذا لم يعلم بجراحته حتى مات عد غير متمكن .

فهذا يستقيم كلامه في هذه وفيما إذا عاد الأول وجرحه ثانياً فليتأمل ذلك والله أعلم .

وإن لم يذبح حتى مات فالأصح أنه يضمن أكثر^(١) [من الأكثر] من الأرش وأنه يجب أن يجمع بين قيمتي يومى الجنائيتين فتكون تسعة عشر فيقسم الغرم عليهما فيلزم الثاني تسعة من تسعة عشر جزءاً من عشرة يُطَالِبُهُ بها الأول كما إذا كانت الجنائيتان على عبد والأول سيده وإن كانا جنائيتين فالغرم عليهما بهذا التقسيط ، وقد أطلق في الحاوى^(٢) وجوب التقسيط ولم [يفرقوا]^(٣) بين أن يموت قبل التمكن من ذبحه وبعده وذلك بما إذا تمكن من ذبحه ولم يذبح لتقصيره .

(١) (من الأكبر) زائد في (أ) وساقط من (ب) وهو الصحيح فليتأمل ج ٣١٤/٢ طبقات الشافعية الكبرى .

(٢) وعبارة ح « وإن أزم وذنف آخر لا في الذبح حرم وضمن الثاني قيمته وإن لم يذفف ومات بها فكعب فعاد من عشرة إلى تسعة فجرحه آخر فات منهما ضمن الأول عشرة من تسعة عشر جزءاً من عشرة والآخر تسعة منها وإن ذفف الأول ضمن الآخر أرش جرحه ولا عكس » .

(٣) لفظ (يفرق) عبارة (ب) وهو المناسب لأنه يتكلم عن عبارة الحاوى وهو مفرد / م .

وإن ذفف الأول فالصيد حلال وملك للأول وعلى الثاني أَرش جانيته إن نقصت شيئاً من الجلد أو اللحم .

وإن أَرمن بالجرحين المتعاقبين يعنى أن كلا منهما لو انفرد لم يَرمن فالصيد ملك الثانى لحصول الإِزمان عقب جرحه ولاضمان على الأول ، فلو عاد الأول ، وجرحه بعد إِزمان الثانى ومات بالجراحات الثلاث لزم الأول ربع قيمة الصيد لأن الأَرش عند تعدد الجراح موزع على عدد الرعوس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالى الضمان والإِهدار ويأتى كلام الروضة هنا أنه يضمن تمام قيمته مزمناً إذا لم يتمكن من ذبحه وجعلناه إذا جرحه وهو غائب ولم يعلم حتى مات ولم يصحبه سكين أنه غير متمكن والله أعلم .

هذا كله إذا تعاقب الجرحان فإن وقعا معاً فإن كان جرح أحدهما مزمناً ، أو مذكفاً فالملك له ولا ضمان على الآخر ، وإن وقعا معاً فهو لهما وإن احتمل أن يكون الإِزمان بهما وأن يكون بأحدهما فهو بينهما أيضاً لكن يستحب أن يستحل كل منهما من الآخر تورعاً عن الشبهة .

وإن علم أن جرح أحدهما مذكف وشك فى جرح الآخر ملك صاحب المذكف النصف ووقف النصف الآخر حتى يصطلح عليه أو تبين ، فإن تعذر جعل النصف الثانى بينهما نصفين .

وقوله : (وإن اختلط حمأُهما باع من صاحبه أو باعاً بعلم قيمة أو تقار وبحمام أرض لم يحرّم صيده) .

أى : إذا اختلط حمام رجل بحمام آخر فليس لواحد منهما أن يقدم على التصرف فى شىء منه لعدم تحقيق ملكه لكن لأحدهما أن يبيع نصيبه من الآخر مع الجهالة فقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلال بعض الشروط ألا ترى كيف صححوا القراض والجعالة على ما فيهما من الجهالة ، ولهما بيع الحمامين من ثالث إذا عرفت القيمة إن كانت القيم متساوية والعَدُّ معلومٌ فيوزع على قدر الملكين .

فإن جهلت القيمة والعَدُّ لم يصح البيع إذ لا يعرف قدر نصيب أحدهما لكن إن تراضيا وتقاررا على عدد معلوم وقيمة معلومة وباعا صح بالتراضى .

كما جازت القسمة بين زوجات من أسلم ومات قبل الاختيار ، فإنه يجوز كما سبق فى نكاح المشرك ، سواء تراضيا على التساوى أو التفاوت

باب الأضحية^(١)

وقوله : باب : (إِنَّمَا الضَّحِيَّةُ شَاةُ زَكَاةٍ وَسُبْعُ ثَنِيٍّ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ تُذْبَحُ وَإِنْ شَارَكَ بَائِعٌ كَعَنْ دَمِ نُسْكَ لَا جَزَاءَ وَإِنْ شُقَّ أُذُنُ لَا ذَاتُ جَرَبٍ وَجُنُونٍ قَلَّ بِهِ رَعْيٌ وَعَوَرٌ وَبَيْنَ مَرَضٍ وَعَرَجٍ وَهُزَالٍ وَفَوَاتٍ جُزْءٌ لَا خُصِيَّةٍ وَقُرْنٌ) .

أى : أَنَّ الضَّحِيَّةَ سَنَةٌ^(٢) فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ »^(٣) وَالْأَمْلَحُ الْأَبْيَضُ^(٤) ، وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « ثَلَاثُ كُتِبَتْ عَلَى وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ الضُّحَى وَالْأَضْحَى وَالْوَتْرُ » وَيَخْتَصُّ بِالْأَنْعَامِ وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ وَيَخْتَصُّ مِنَ الْغَنَمِ بِسِنَّ الزَّكَاةِ وَهِيَ الْجَذَعُ وَمِنَ الضَّأْنِ وَالثَّنَى مِنَ الْمَعَزِ ، وَمِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، بِالْثَنَى .

(١) هـى بضم الهمز وتشديد الباء اسم لما يضحي به كالضحية وذكرى عقب الصيد والذبائح لاشر اكها معه فى توقف الحل على الذبح فى الجملة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وشرعت فى السنة الثانية من الهجرة كالعبدین وزكاة الفطر والمال / م .

(٢) لمسلم بالغ عاقل حر ولو مبعوضاً غنى بأن ملكها زائدة على كفاية ممنونة يوماً وليلة كما فى صدقة التطوع قاله ابن حجر وتبعه الرملى واعتبر الزيادة كفاية يوم العيد وأيام التشريق الثلاث وعماجرت به عادة من سمن وكعلك وخلافه ، تعليقات قليوبى على شرح المناهج للنووى ج ٤ / ٢٤٩

(٣) كما رواه على بن الحسين عن أبى رافع عند أحمد وعند البخارى عن أنس بن مالك ج ٧ / ١٣٠ صحيح البخارى .

(٤) الأبيض الخالص قاله ابن الأعرابى وقال الأصمى : الأبيض المشوب بشيء من السواد . وقال أبو حاتم : الأبيض الذى يخالط بياضه حمرة . وقيل هو الأسود الذى يعلوه حمرة . وقال الكسائى : ماغلب بياضه سواده .

فالجذع من الضأن ماله سنة ، والثني من المعز ما استكمل سنتين
ومن البقر ما استكمل ثلاثاً ومن الإبل ما استكمل خمسا .

وهي في حق أهل بيت سنة على الكفاية فيحصل الشعار بواحدة
عن أهل البيت وإن كان يستحب لكل واحد منهم أن يضحى .

ثم يجزئ الثني أو الثنية من الإبل والبقر وكل واحدة عن سبعة
لكل واحد سُبْع يشتركون فيها ، والأصح أن لهم أن يقتسموا لحمها
ويفرق كل واحد نصيبه على الفقراء ومن شارك منهم ليبيع أو
يأكل جاز . وقيل لا تصح القسمة بناء على أنها بيع فيقسمونها مشاعاً
على الفقراء ومن أراد اللحم اشترى من الفقراء وإن ضحى بها عن
واحد فهو أفضل .

والبدنة أفضل من البقرة ، والشاة أفضل من سُبْع بدنة ، فإن
ضحى بها عن نفسه وقد نذر أضحية فهل تقع كلها فرضاً حتى
لا يحل له الأكل منها ، أم يقع سبعة فرضاً حتى يأكل من الباقي ؟
وجهان بناء على مسح جميع الرأس في الوضوء هل يقع الكل فرضاً
أم البعض والباقي سنة ؟ وفيه وجهان .

وتجزئ البدنة أو البقرة عن سُبْع شياه لزمّت الشخص بأسباب
مختلفة كمحظورات الإحرام والقران والتمتع والنذر ، وإلا ما كان
منها جزاء في نحو الصيد والشجر في الحرم لأن المَرعى في جيرانه
المماثلة ، فلا تجزئ بدنة عن سبع ظباء حتى قال في العزيز والروضة

لو وجب على رجلين شاتان في صيدين لم يَجْزُ أَنْ يَذْبَحَا عنهما بدنة انتهى . قلت : هذا واضح في الذبح أما لو أراد التقويم أو التعديل كما هو صفة دم الجزء فإنه يَجْزَى بل ذلك أفضل لأن التصديق بمائة مكان عشرة أفضل والله أعلم .

ويَجْزَى^(١) من ذلك الذكر والأنثى ومشقوق الأذن ومقطوعها إذا بقي متدلياً ولم يَبْنِ منه شيء .

ولا يَجْزَى الجربان وكذا قليل الجرب على الأصح ، ولا المجنونة التي بها جنون يقل معه رَغْيٌ .

ولا تجزئ العوراء ذاهبة الحدقة قطعاً ولا قائمة العين على الأصح ، ولا تجزئ المريضة المبين مرضها ولا العرجاء البينة العرج ولا بينة الهزال ، فإن كان المرض أو العرج أو الهزال يسيراً لم يضر ، ولا بينة فوات الجزء فإن لم يَبْنِ كفلقته يسيرة من عضو كبير كالفخذ لم يضر ، وإن كان العضو صغيراً كالأذن منع جواز التضحية بها إن كان الجزء كبيراً وكذا صغيراً في الأصح ، قال في العزيز والروضة : وإن كان العضو كبيراً وأخذ الذئب فلقه يسيرة لم يضر لأن ذلك لا يظهر وإن كانت فلقه كبيرة لم يَجْز .

والذئب كالأذن ، إلا أن الشاة إذا خلقت بلا ذنب وبلا إلية

(١) لم يتعرض من الأجزاء الحامل وكذا الرافعي لم يتعرض لأجزائها وهي في شرح المذهب في آخر باب زكاة النعم نقل عن الأصحاب عدم الإجزاء وبه جزم المتولي والشيخ أبو حامد وصاحب البيان والشامل وصاحب الاستقصاء قلت : ويدل قوله تعالى « حملته أمهوهنا على وهن » آية / ١٤ من سورة لقمان . والوهن الضعف وهو مانع لها من الإجزاء وقال العلي : المشهور الإجزاء وقال ابن الرفعة : عدم الإجزاء وهو في الكفاية جزم بأنه عيب وهو المذهب المعتمد ، م .

أَوْ ضَرَعَ لَمْ يَضُرْ ، وَإِنْ خَلَقْتَ بِلَا أُذُنٍ لَمْ يَجْزِ لَأَنَّ الْأُذُنَ عَضْوٌ لَازِمٌ بِخِلَافِ الضَّرْعِ وَالْإِلِيَةِ لِأَنَّهُ يَخْلُو مِنْهُ الذِّكْرُ وَالْحَقْوَا الذَّنْبُ بِالْإِلِيَةِ فِي النَّفْسِ مِنْ شَيْءٍ ، وَلَا يَضُرُّ صَغِيرَ الْأُذُنِ وَلَا فَوَاتِ الْقُرْنِ وَالْخَصِيَّةَ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْقُرْنِ فِي اللَّحْمِ وَالْخِصَاءِ يَكْثُرُ لِلْحَمِّ فَتَجْزَى الْجَمَاءُ لَكِنْ الْقُرْنَى أُولَى .

وقوله : (بَيْنَ طُلُوعِ شَمْسِ النَّحْرِ وَقَدْرِ أَخْفَ صَلَاةِ وَخُطْبَتِهِ وَمُضَى التَّشْرِيقِ بَنِيَّةَ ذَبْحِهَا وَإِنْ تَقَدَّمَتْ كَأَنَّ وَكَلَّ بِهَا مُسْلِمًا وَتَعَيَّنَ بِجَعْلِهِ وَنَذَرِهِ ضَحِيَّةً ، وَلَزِمَ فِي نَحْوِ عَرَجَاءِ وَصَعِيرٍ وَلَوْ بِذِمَّةٍ لَا فِي طَيِّبَةٍ كَأَنَّ نَذَرَهُ عَنْ نَذَرِهِ وَلَمْ يَجْزِهِ ، وَإِنْ عَيَّنَهُ عَنْهُ لَعَا أَوْ سَلِيمًا فَتَعَيَّبَ انْفَكَّ وَأَبْدَلَ كَمُعَيْنٍ عَيْنَهُ لَا إِنْ تَعَيَّبَ أَوْ تَلَفَ) .

أى : الوقت الذى تُجْزَى فيه الأضحية هو ما بين طلوع شمس يوم النحر إذا مضى مقدار ركعتي العيد أخف ما أمكن ومقدار خطبته كذلك وبين مضى آخر أيام التشريق ، فإن ذبح قبل ذلك لم تجزه أضحيتُهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » (١)

فإن لم يذبح حتى خرج أيام التشريق ذبح قضاء ويكره أن

(١) رواه البخارى عن أنس بهذا اللفظ ورواه الجماعة عن البراء بن عازب بلفظ « من ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شيء » ج ٧ / ١٢٨ صحيح البخارى وج ٥ / ١٢٣ متقى الأخبار لابن تيمية .

يذبحها ليلاً لأنه قد يخطئ المذبح ويقل حضور المساكين ، ويُشترط نية المضحى ويجوز تقديم النية فإذا نوى أن يذبحها غداً مثلاً ضحية كفاه كما يجزيه تقديم نية الزكاة على التفرقة وإن وكل مسلماً بالنية والذبح جاز لأن النية لا تصح من الكافر وإن نوى . ووكل في الذبح كافراً تحل ذبيحته جاز لا إن وكله فيهما . وتعين المذكورات وهي الثني من الإبل والبقر والجذع من الضأن فما فوقها من السن إذا جعلها أضحية .

فإذا قال : جعلت هذه البدنة أو البقرة أضحية زال ملكه عنها وتعين عليه ذبحها وكذلك إذا نذر أن يضحي .

ولو قال : جعلتها هدياً أو لله على أن أهديها : زال ملكه عنها ولو قال : لله على أن أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه حتى يعتقه وفرقوا بأن الملك في الأضحية والهدى المعينين ينتقل إلى المساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ، ولو نوى جعلها أضحية ولم يتلفظ لغا .

ولو أشار إلى ذات عيب أو سخلّة^(١) أو فصيل^(٢) وقال : جعلت هذه أضحية أو لله على أن أضحي بهذه : تعينت ولزمه ذبحها ولو التزم المعينة أو الصغيرة في الذمة فقال : لله على أن أضحي بعرجاء

(١) السخلّة : تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمز ساعة ولادتها قال الأزهري : وتقول العرب في أولاد الغنم ساعة تضعها أمهاتها من الضأن والمز ذكراً كان أو أنثى سخلّة : ح ١٣٠/١ المصباح .

(٢) فصلت المرأة رضيها فصلاً فطمته والاسم الفصال بالكسر ويقال هذا زمان فصاله أي فطامه ومنه الفصيل لولد الناقة ج ٢ / ٥٩ المصباح .

أو صغيرة لزمه على الصحيح كالمعينة ويصرفها مصرف الأضحية لكنها لا تجزى عن الأضحية المشروعة حتى لو كملت بعد ذلك ثم ذبحها لم يجزه لأنها كملت وقد خرجت عن ملكه ، ولو نذر أن يضحي بهذه الشاة وهى معيبة فذبحها قبل يوم النحر لزمه أن يتصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئاً ولا تبرأ ذمته لأنه ذبحها فى غير وقتها فعليه أن يتصدق بقيمتها ولا يشتري بها مثلها لأن مثل العيب لا يثبت فى [الذمة ^(١)].

ولو أشار إلى ظبية وقال : جعلتها أضحية أو لله على أن أضحي بها : لغا على الأصح بخلاف ما لو قال : لله على أن أتصدق بها أو جعلتها صدقة أو جعلت هذه الدراهم صدقة فإنها تتعين على الأصح كما قاله فى الروضة .

ولو التزم أضحية فى ذمته ثم عين عنها ما يصلح أن يكون أضحية تعين على الأصح ولزمه ذبحه عن أضحيته وإن عين معيبة أو صغيرة لغا تعيينه لأنها غير ما عليه .

فإن قال : لله على أن أضحي بهذه عما فى ذمتى وهى معيبة لزمه ذلك كما لو نذر أن يضحي بها ابتداء وصرف مصرفها ولم يجزه كما سبق .

ولو نذر أن يضحي بهذه الشاة فحصل فيها عيب بأفة سماوية ذبحها وأجزأه ، وإن تلفت أو ضلت لم يلزمه شيء .

(١) لفظ (الذمة) ساقط من (أ) وفى مكانه من (ب) .

وإن كانت المعينة عَمَّا في الذمة سليمة فتعيبت بآفة سماوية انفك عنها النذر ولزمه الإبدال بها ، وإن حصل العيب بفعل أجنبي ذبحها وطالبه بالأرش وأخذ به شاة فإن لم يجد شارك به في شاة ، وإن أتلّفها الأجنبي لزمه قيمتها ويشتري بها أضحية فإن نقصت شارك وأجزأه ، وإذا عَيَّبَ المالك ما تعين إما ابتداء أو عما في ذمته لم يعجز ولزمه الإبدال بها وتنفك المعينة عن حكم الاستحقاق وتعود إلى ملكه على الأصح .

وقوله : (وَيَاتِلَا فِيهِ الْأَكْثَرُ مِنْ مِثْلِ وَقِيمَةٍ وَبِذَبْحٍ مُتَعَدٍّ أَرُشٌ وَيُجْزَىٰ لَا إِنْ فَرَّقَ فَيَجِبُ الْقِيمَةُ ثُمَّ يَشْتَرِي مِثْلًا فَإِنْ نَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ وَلَا أَكْرَمَ فَشَقُّصٌ) .

أى : إذا أتلّف المالك المعين ابتداء أو عما في الذمة لزم الأكثر من مثل المعين وقيّمته ، ويتصور ذلك بحدوث رخص أو غلاء .

أما لو ذبح ذلك المعين أجنبي متعدياً فإنه إن كان قبل وقت الأضحية لم يجزه ولزمه بالذبح أرش النقص وعلى الملتزم الإبدال ، وهل يصرف اللحم مصرف الأضحية أو يملكه ؟ وجهان .

وإن ذبحها وقت الأضحية أو بعده لزمه الأرش لكنها وقعت الموقع اكتفاء بالنية المتقدمة إن أخذها الملتزم وفرق لحمها وإن فرقها الذابح لم يجزه ولزمه الإبدال وعلى الذابح القيمة ، كما لو أتلّفها أو أكلها ثم يشتري بما وجب من أرش أو قيمة مثلاً .

فإن نقص الأرض أو القيمة الواجبة على الأجنبي شارك به في شقص ولا يشتري به لحما ولا يتصدق به .

وإن زادت القيمة الواجبة على الأجنبي وكان المتلف المالك وكانت القيمة يوم التلف أكثر اشترى بها كريمة فإن لم يوجد اشترى بالزائد على المثل شقصاً .

وقوله : (وَسَبْعُ ضَأْنٍ ثُمَّ مَعِزٌّ ثُمَّ بَدَنَةٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ وَذَكَرٌ أَسْمَنُ أَبْيَضُ ، وَذَكَرُ اللَّحْمِ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقْبَلُ مِنِّي وَذَبْحُهُ لَا هِيَ وَالْحُضُورُ وَأَكْلُ لُقْمَةٍ ثُمَّ ثُلُثُهَا مِنْ غَيْرٍ وَاجِبٌ وَتَصَدَّقُ بِبَاقٍ أَفْضَلُ وَالْوَاجِبُ أَقَلُّ شَيْءٌ لَا مِنْ وَلَدِهَا نَيْئًا مُمْلَكُهُ فَقِيرًا وَضَمِنَهُ ، وَحَرَمَ تَمْلِيكَ غَنًى لَا إِطْعَامُهُ وَإِهْدَاءُ لَهُ ، وَكَرِهَ لِمُضَحٍّ نَحْوَ حَلْقٍ وَقَلَمٍ فِي الْعَشْرَةِ) .

أى : وسبع من الغنم أولى من بدنة والضأن أولى من المعز ، فسبع مبتدأ وخبره ، وما بعده المعطوف عليه أفضل المذكور بعد ، والبدنة أفضل من البقرة والشاة أفضل من سبع البدنة والبقرة وإن كان السبع أكثر لحما وهو مأخوذ من قوله : وسبع ثم بدنة ثم بقرة والضأن أفضل من المعز والذكر أفضل من الأنثى لأن لحمه أطيب .

وما حكى عن نص الشافعي رحمه الله تعالى أن الأنثى أحب قالوا لعله أراد التي لم تلد ، والأسمن أفضل لأن تعظيم الشعائر مفسر باستسمان الهدى . قال الشافعي رحمه الله تعالى واستكثار القيمة في الأضحية أولى

من العدد بخلاف العتق^(١) ، والأبيض أفضل من الأعفر والأعفر أفضل من الأسود ، ويكره حلق الرأس وسائر الشعور وتقليم الأظفار لمن يريد أن يضحى قال صلى الله عليه وسلم : إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَضْحَى فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرِهِ شَيْئًا^(٢) وَالْأَوَّلَى ذِكْرُ «اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي عِنْدَ الذَّبْحِ» وحضور المضحى وذبحه بنفسه إن كان رجلاً ، وإن كانت امرأة فالمستحب أن توكل فيه فقد نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم من هديه بيده سِتَّةً وَسِتِّينَ وَكَانَ مَائَةً مِنَ الْإِبِلِ وَأَمَرَ عَلِيًّا فَنَحَرَ الْبَاقِي ، وَقَالَ^(٣) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِفَاطِمَةَ قَوْمِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا فَإِنَّ بَأُولَ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكَ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكَ^(٤) « وَالْأَوَّلَى أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا لُقْمَةً أَوْ لُقْمًا وَيَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي لِقَوْلِهِ تَعَالَى . فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ »^(٥) فَإِنْ أَكَلَ مِنْهَا الثَّلَاثُ فَهُوَ كَمَالٌ أَيْضًا وَلَكِنْ لُقْمَةً أَفْضَلُ . وَهَذَا مِنْ أَضْحِيَةِ التَّطَوُّعِ ، أَمَّا الْأَضْحِيَةُ الْوَاجِبَةُ وَسَائِرُ الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا شَيْئًا وَلَا مِنْ وَلَدِهَا وَلَا أَنْ

(١) حكى في البحر عن الإمام يحيى أنه قال الأفضل الأبيض ثم الأعفر ثم الأملح والأسمن الأطيب والأعفر ما يعلو بياضه حمرة وأفرانه بيض ، والأبيض ليس بالشديد البياض . وقال صلى الله عليه وسلم « دم عفرأ أحب إلى الله من سواداوين » رواه أحمد عن أبي هريرة ج ٥ / ١١٨ نيل الأوطار .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري عن أم سلمة بلفظها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا رأيت هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره إلخ . » ج ٥ / ١١٢ نيل الأوطار ، والترمذي ٢٨٧ / ١ صحيح الترمذي (٣) رواية أحمد عن علي رضي الله تعالى عنه قال : لما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه : نحر بيده ثلاثين وأمرني فنحرت سائرهما وقال : « أقسم لحومها بين الناس وجلودها وجلالها ولا تعطين جازراً منها شيئاً » رواه أحمد في مسنده ٥٣٨ / ١ مسند أحمد . وأخرجه البخاري في - الحج - ٢ / ٢١١ صحيح البخاري ومسلم - الحج - ٤ / ٨٧ مسلم وابن ماجه في - المناسك - ٢ / ١٠٣٥ ابن ماجه ، ورواه أبو داود - في المناسك - ١ / ٤٠٩ سنن أبي داود .

(٤) حديث فاطمة عن أبي سعيد عند الحاكم في إسناده « عطية » وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه أنه حديث منكر ، ١٠٥ / ٥ نيل الأوطار .

(٥) سورة الحج ٢٢ / ٢٨

ينتفع بشيء منها ويلحق بالملتزمات الواجبة ما إذا قال : جعلت هذه الشاة أضحية : والأصح أنه يحرم الأكل منها وقال الرافعي : يشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل في الذمة المنع سواء عين عنه ثم ذبح أو ذبح بلا تعيين لأنه عن دَيْنِهِ في الذمة ، فإن أراد أن يأكل أكثر من لقمة فلا يزيد أكثر من ثلث الأضحية وهو أدنى الكمال ويجوز أكثر من ذلك .

ولا يجوز أكل جميع الأضحية والهدي المتطوع بهما بل يجب التصديق بأقل شيء لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ ﴾ ^(١) والآية تدل على أن إرفاق الفقير مقصود .

ولا يحصل ذلك بإراقة الدم وحده ، ويجوز أن يكتفى بإطعام فقير واحد ، ولا يجوز أن يكون الإطعام من ولدها .

ويجوز أكل جميع الولد من المتطوع بها على الأصح ، ويجب أن يملكه الفقير نيئاً ولا يكتفى أن يصنعه طعاماً ويدعو إليه الفقير ، ولا أن يدفعه إليهم مطبوخاً كما لا يجوز الخبز في الفطرة .

فإذا أكل الجميع ضمن القدر الواجب على الأصح ، وقيل يضمن أكثر القدر المستحب .

ويجوز أن يطعم الأغنياء منها ولا يجوز تمليكهم ويجوز الإهداء إليهم منها هكذا قالوا ، ولا يبيع شيئاً منها ولا أن يبذل جلد لها لمن يجزرها .

(١) سورة الحج ١٨/٢٢

العقيقة^(١)

وقوله : (وَعَقِيْقَةً كَضَحِيَّةٍ مِنْ وَضَعٍ إِلَى بُلُوغٍ وَفِي السَّابِعِ كَتَسْمِيَةٍ وَحَلَقٍ وَتَصَدَّقُ بِزَنَةِ شَعْرِهِ نَقْدًا لِلْأُنْثَى بِشَاةٍ وَلِلذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ بِلَا كَسْرِ عَظْمٍ وَتَصَدَّقُ بِمَطْبُوخٍ يَبْعَثُهُ أَحَبُّ وَكَرِهَ لَطْنُ بَدَمٍ) .

أى : العقيقة كالأضحية فى كونها مستحبة وفى اشتراط الثنى من الإبل والبقر والمعز فما فوق وفى اشتراط الجذع من الضأن فما فوقها وحكمها كحكمها فى الأكل والتصدق وامتناع البيع وأنها تتعين بالتعيين واشتراط النية وإجرائها قبل الذبح فينوى أنها عقيقة .

ووقتها من يوم الولادة إلى بلوغ المولود فإن بلغ الولد سقط حكمها عمن يعق عنه ، فإن أحب أن يعق عن نفسه فعل ، والذبح يوم السابع أحب وعن بعضهم أنه إذا لم يذبح فى السابع ذبح فى الرابع عشر ثم الحادى والعشرين .

وإنما يعق عن المولود من تلزمه^(٢) نفقته وتسمية المولود يوم السابع

(١) من العق بمعنى الشق لأن ما يذبح بشق نحره ويندب أن تسمى نسيكه أو ذبيحة ويكره أن نسمى عقيقة لما فيها من التفاؤل وهى لغة شعر رأس المولود وشرعاً ما يذبح لأجله والمعنى فيها إظهار السرور ونشر النسب غالباً فلا يرد ولد الزنا / م .

(٢) ومقتضاه أن الأم لاتعق إلا عند إفسار الأب ، والمراد من تلزمه نفقته حقيقة لإفسار الوالد أو بتقدير إفساره بدليل تصريحهم أنه لا يعق من مال المولود الموسر ، وأما نحر النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين كما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما فى العزيز أنه تناول قال عن زوائد الروضة تأويله أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أباهما بذلك أو أنهما كانا فى نفقة جدتهما صلى الله عليه وسلم فى هذه الحالة أو أنها تتعلق بالأصول لا على ترتيب النفقة / ه .

أحب ولا بأس بالتسمية قبله ، فإن مات المولود استحَب تسميته
ولا يؤخر إلى السابع ، ويستحب أن يحسن اسمه ولا يقبحه ، وحلق^(١)
رأس المولود في اليوم السابع أحب ، والتصدق بزنة شعره فضة أو
ذهباً وهو المراد بقوله نقداً وأن يذبح عن الأنثى شاة وعن الذكر شاتين
فهو أحب أيضاً ، وترك كسر العظم أحب تفاؤلاً بسلامة أعضائه ،
والتصدق بالمطبوخ أحب وبعثه إلى الفقراء لحما ومرقاً أحب وأفضل
من الدعوة .

ويستحب ألا يتصدق بلحمها نيئاً وأن يطبخها بحلٍو تفاؤلاً بحلاوة
أخلاقه ، ويكره تلطيخ رأس المولود بالدم فإنه فعل الجاهلية ولا بأس
بتلطيخه بالزعفران ونحوها .

(١) لحديث بريدة الأسلمي قال : كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطح رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام
كنا نذبح شاة ويحلق رأسه ونلطحه بزعفران : رواه أبو داود ج ٥ / ١٣٤ نيل الأوطار . وعن عائشة قالت : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : (عن الغلام شاتان مكافئتان « أى مستويتان » وعن الجارية شاة) رواه أحمد والترمذي ٢٨٧ / ١
صحيح الترمذي . وفي لفظ « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين » رواه أحمد
وابن ماجه ج ٥ / ١٣٢ نيل الأوطار . والترمذي ح ٢٨٦ / ٢٨٧ .

باب الأطعمة

وقوله : (حَلَّ طَاهِرٌ كَجَمَادٍ لَا ضَارَّ وَقَدِيرٌ وَمُسْكِرٌ وَكَحَيَوَانٍ بَحْرٍ وَجَرَادٍ حَيًّا وَمَيِّتًا وَمَذَكِّيٌّ بَرٌّ طَابَ بِحَمْلٍ مَاتَ بِهَا كَأَرْزَبٍ وَضَبُعٍ وَثَعْلَبٍ ^(١) وَسَمُورٍ وَسِنَجَابٍ وَفَنَكٍ ^(٢) وَقَاقِمٍ ^(٣) وَخَوَاصِلٍ ^(٤) وَقُنْفُذٍ ^(٥) وَيَرْبُوعٍ ^(٦) وَضَبٍّ وَوَبَرٍ وَزُرْزُورٍ وَدُلْدُلٍ وَابْنِ عُرْسٍ وَزَاغٍ وَأُمِّ حُبَيْنٍ وَكُلِّ لَقَاطٍ) .

أى : هذا باب ما يحل أكله وهو ما لا يجب وهو باب الأطعمة فيحل كل طاهر إلا ما استثناه فالجماد الطاهر حلال إن لم يكن ضاراً ولا قديراً ولا مُسْكِراً .

فإما الضار فكالزجاج والتراب والحجر والسم لأنه ليس للإنسان أن يهلك نفسه .

وأما المستقدر فكالمخاط والمنى وما أشبه ذلك وأما المسكر الطاهر فكالحشيشة وهو حرام .

(١) قال صاحب التهذيب فى فتاويه الثعلب ستة أجناس الفنك والزلق والزقق والقاقم والسمور والسنباج والخواصل لأن السمور والسنباج من ثعالب الترك والفتك والزلق من ثعالب الهند والقاقم والخواصل من ثعالب البحر وكل ذلك حلال / هـ .

(٢) وقيل الثلاثة من ثعالب الترك / هـ .

(٣) بضم القاف الثانية وكل منهما ما بين ابن آوى والثعلب وإلى والثعلب أقرب يتخذ جلدها فرواً / هـ .

(٤) بصيغة الجمع وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منه الفراء .

(٥) وهى دابة قدر السخلة ذات شوك طوال الشبه بالسهم ومنه الدلدل والوبر يشبه القنفذ .

(٦) اليربوع نوع من الفأر كابن عرس وحكهما مستثنى منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة بلاذناب

لها / هـ .

وقال في الروضة : قال الروياني : الذى يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله ولا حد على أكله .

ويجوز استعماله فى الدواء وإن أفضى إلى السكر إذا لم يكن منه بد ، واحترز بالطاهر عن النجس فإنه لا يحل أكله ولا شربه فلو عُجِن خبز بماء نجس حرم أكله وجاز علفه الدواب .

وكحيوان البحر والجراد فإنهما طاهران حلالان سواء كانا حيّين أو ميتين حتى يجوز له أن يبتلع سمكة حية على الأصح ؛ لأنّ الذكاة غير شرط فى حلها بخلاف حيوان البر فلو ابتلع عصفوراً حياً حرم ، والمراد بحيوان البحر الذى إذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح كالسمك . ويكره ذبح السمك إلا إذا كان كبيراً يتعذب بطول بقائه فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له ذلك فى الروضة .

وإذا شوى صغار السمك من غير شق حل أكلها وعفى عن رجميعها ، وتحل سمكة ميتة فى جوف سمكة إن لم تنقطع ولم تتغير لأنّ لها حينئذ حكم الرجيع .

والأصح أن كل حيوان البحر حلال سواء أكل نظيره فى البر أم لا للحديث « الْحِلُّ مَيْتَتُهُ »^(١) وأما ما يعيش فى البحر والبحر

(١) أى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : سألت رجلاً رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن تروضنا به عطشنا أفترضاً بماء البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هو الطهور ماؤه الحل ميتة » رواه الخمسة وقال الترمذى حديث حسن صحيح ج ١٥/١ صحيح الترمذى .

من طير الماء فإنه يحل إذا ذكى أطلق القول بذلك واستثنى اللقلق^(١) على ما سنذكره وكمذكى البر ، فلا يحل شيء من حيوان البر إلا بالذكاة المشروعة .

فلا تحل الميتة والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وكل ما ذكى ذكاة غير شرعية ، ولا يحل من الميتة شيء سوى ما بيناه من حيوان البحر والجراد . وتحل المذكاة بحملها إذا خرج ميتاً لأن ذكاته ذكاة أمه ، فإن علم أنه لم يمت بذكاتها بأن بقي زماناً طويلاً يتحرك ثم سكن لم يحل على الصحيح وكذا إذا خرج بعضه وفيه حياة مستقرة وإن تحرك في البطن يسيراً ثم سكن أو خرج وبه حياة غير مستقرة أو مستقرة ولكنها ذبحت حال خروجه فمات حل .

ثم قال : كأرنب إلى قوله ولقائط : ممثلاً لمذكى البر فإن مثل هذه الحيوانات البرية لا تحل إلا بالذكاة . فالضبع^(٢) حلال نص الشارع على حله ولأنه لا يتقوى بنابه وكذلك الثعلب لضعف نابه والسمور والسنجاب والفنك والبقائم والحواصل كلها حلال على الأظهر إلحاقاً لها بالثعلب والزلق^(٣) مقتضى كلام الروضة أن

(١) طائر أعجمي نحو الأوزة طويل العنق يأكل الحيات ، ج ٢/١٠٠ المصباح المنير .

(٢) الضبع اسم للذكر والأنثى وجمعها ضباع كسبع وسباع قاله ابن الإباري وقال الأزهري هو اسم للأنثى فقط ويقال لها ضباعة وضبعانة والجمع ضبعانات ولا يقال ضبعة ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن شأنه أنه يحبس ومن حمقه أنه يتناول حتى يصاد ، وهو سنة ذكر وسنة أنثى ، ج ٢/٢ المصباح .

(٣) نوع من ثعالب الهند .

الأصح تحريمه كابن آوى^(١) ، وقال فى المهمات : إنه حلال .

وقضية كلام الروضة سقط وقَعَ فى الرافعى علم من الشرح الصغير ، وسئل ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن القنفذ فتلا قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَى مُحَرَّمًا الْآيَةَ ﴾^(٢) واليربوع مما استطابته العرب ، وأكل خالد الضب بحضرة^(٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والوبرُّ حلالٌ حكم فيه عطاء ومجاهد بشاة والدلدل عظيم القنافذ وأم حُبَيْنَ بحاء مهملة مضمومة وباء موحدة مخففة مفتوحة بعدها ياء ونون قال الغزالى فى أم حُبَيْنَ^(٤) لعلمها ولد الضب .

وأما الزاغ فهو غراب الزرع أسود صغير وقد يكون أحمر الرجلين يؤكل لأنه مُسْتَطَاب يأكل الزرع فأشبهه الفواخت^(٥) ، ويحل أكل

(١) ابن آوى بمد الهمز مفرد وجمعه بنات آوى وسمى بذلك لأنه يأوى إلى جنسه ويعوى إذا استوحش ليلاً وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو كرية الريح وفيه شبه من الذئب والثعلب ومن خواصه إذا مر تحت حائط عليه دجاج تساقطت من شدة خوفها منه .

(٢) سورة الأنعام ١٤٥/٦ ولما أجاب ابن عمر على سائله بهذه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول : ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : « خبيثة من الخبائث » فقال ابن عمر إن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أكل الضب فقال : « لا آكله ولا أحرمه » ج ٣٣١/١ صحيح الترمذى ، ١٢٥/٧ صحيح البخارى .

(٣) رواه ابن عباس عن خالد بن الوليد أنه أخبره أنه دخل على ميمونة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى خالته وخالة ابن عباس - فوجد عندها ضباً محنوداً قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهوى بيده إلى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور أخبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بما قدمتم له قلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده ، فقال خالد بن الوليد أحرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأجذنى أعافه فاجتررته فأكلته ورسول الله ينظر فلم ينهى رواه الجماعة إلا الترمذى ، ج ٧ / ١٢٨ صحيح البخارى .

(٤) وهى دوية قدر الكف صفراء كبيرة البطن تشبه الحرباء وقيل هى الحرباء .

(٥) جمع فاخته مأخوذ من الفخت « ضوء القمر عند الظهور » سميت بذلك لأنها التى يشبه ضوء القمر عند ظهوره وهى من الطيور وما ذكر بعده نوع منه ويقال لها ذات الطوق ، وكذا القمرى من الفواخت منسوب إلى طير قر والأثنى قرية ويقال لذكره ورشان وشفنين . وذكر النووى فى المنهاج ضابطاً لذلك وهو « كل ما عب وهدر » أى شرب الماء من غير مص وصوت .

ذات طوق من الطير كالحمام واليمام والقمرى والدستى والفاخنة
والورشان والقطا والتفافين فكلها من الطيِّبات وكذا كل لَقَّاطٍ
على شكل العصفور^(١) كالصعوة^(٢) والزرزور^(٣) والنغر^(٤) والبلبل^(٥)
والعندليب .

وقوله : (لَا ذِي مَخْلَبٍ وَسُمٌّْ وَإِبْرَةٌ وَعَادٍ بِنَابٍ كَتِمَسَاحٍ
وَصَقْرٍ وَنِسْرٍ وَهَرٍّ وَابْنِ آوَى وَمَا أُمِرَ بِقَتْلِهِ كَغُرَابٍ وَحِدَاةٍ أَوْ نُهْيَ
عنه كَخُطَّافٍ وَصُرْدٍ وَهَذْهَدٍ وَكُبْغَاثٍ وَلَقْلَقٍ وَعَقْعَقٍ وَبَبْغَاءٍ وَطَاوُوسٍ
وَنَهَّاشٍ وَمَا اسْتَخْبِثَ الْعَرَبُ كَحَشَرَاتٍ نَحْوِ ضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ
وَسُلْحَفَاةٍ وَنَمْلٍ وَذُبَابٍ وَوَزَغٍ وَصَرَّارَةٍ وَإِنْ أَشْكِلَ رَوَّجِعَتْ وَحِمَارٌ
أَهْلِيٌّ وَفَرَعٌ كُلُّ كَسِمْعٍ) .

أى : لا كذى مخلب مثل جوارح الطير فإنه لا يحل ومثله
ذو السُّم كالحية ، وذو الإبرة كالزنبور والعقرب ، وذو ناب يَعْدُو
به على الحيوان كالأسد والفهد والذئب والقرد والكلب لأنها عادية
بأنبيائها .

وأما التمساح فهو بَحْرِيٌّ وَعَدُوهُ لما يَعْدُو بنا به .

(١) سُمِّيَ بذلك لما قيل أنه عصى نبي الله سليمان عليه الصلاة والسلام وفر منه وكنيته أبو يعقوب ومنه النفر والبلبل بضم
الموحدين ويقال له الهزار والتم والتب وكلها أنواع من العصفور ، هـ / .

(٢) الصعوة بفتح الصاد وسكون العين طائر من فصيلة الحمام أحمر الرأس .

(٣) الزرزور بضم أوله وثالثه المعجمتين سُمِّيَ بذلك لأن صوته فيه زرزرة ، والعندليب وهو المعروف باسم الهزار
بفتح الهاء يلتذ بصوته ، هـ / .

(٤) النغر - نوع من العصفور بضم النون وفتح الغين ويصغر على نغير ومنه حديث أبا عمير مافعل « النغير » / م

(٥) البلبل - بضم الموحدين ويقال الهزار والتم بكسر المثناة كالأوز والعندليب نوع منه . م / .

وقد علمت أن القرش من دواب البحر يَعْدُو بنابه وهو حلال ،
لكن علل الرافعي التماسح بأنه مُسْتَحَبُّ ضَارٌّ ، ومثل لذوات المخلب
بالصقر وأدرجوا النسر في ذوات المخلب وفي الشامل أنه مستحب ،
والهَرَّ يشمل الإنس والوحش ، ويحرم ما أمر بقتله تمنع تربيته
وتسمينه للأكل قال صلى الله عليه وسلم : « خَمْسٌ فَوَاسِقٌ يُقْتَلْنَ
فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ . الْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ
وَالْحِدَاةُ »^(١) فالغراب وسائر أنواعه حرام كلها إلا الزاغ وهو
غراب الزرع وما نهى^(٢) عن قتله ذكره في الأصل .

والبغاث شِرَار الطير كالبُغَاة وهو طائر أصغر من الحداة بطيء
الطيران يقع هذا الاسم علما عليها مؤنثاً لذكرها وأنثاها والرخمة
والقلق من البغاث والقصص طائر معروف صوته العقققة والبغاء^(٣)
معروف وهي الدرة ، والبوم وهو يسكن الخراب معروف والطاووس^(٤)
كالرخم ويحرم كل نهَّاش من الطير وهو ما يأخذ اللَّحْمَ بمقدَّم
فيه كالسباع .

(١) رواه احمد ومسلم وابن ماجة والترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ج ١ / ١٦٠ صحيح الترمذى ، ١٧/٣ ،
صحيح البخارى ، ٥٨/٤ مسند أحمد .

(٢) وعبارته /ح لازى سم وأبرو مخلب وناب يعدو به كالتماسح والصقروالنسر وابن آوى والهرة وما أمر بقتله
أو نهى عنه كالغراب والحداة والبغاة والرخمة وسبع ضار والخطاف والصرده والقلق والعققق والبغاء والطاووس
إلخ . /ح

(٣) والبغاء ويقال له الدرة ليس من طيور العرب بل تجلب من التوبة واليمن ولها قوة على حكاية الأصوات وقبول
اللقين .

(٤) الطاووس : وهو ذو ألوان في ريشه يعجب بها وبنفسه وهو غفيف طبعاً لكنه يتشام باقتنائه .

ويحرم ما استخبثه العرب والعبرة في الاستطابة والاستخبثات فيما جهل لم يثبت فيه بالعرف .

قال الرافعي : ويشبه أن يقال يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه : فإن استطابته طائفة واستخبثته أخرى أتبعنا الأكثر ، فإن استويا فقد قيل يتبع قريش ومثل للمستخبث بالحشرات سواء ما طار منها كالذباب ومادب كالديد والجعلان وسائر الهوام ، ولم يبيحوا منها إلا الضب وقد عُدَّ منها السُّلْحَفَاة وهي بضم السين المهملة وفتح اللام وإسكان الحاء المهملة ، وروى بضم اللام أيضاً وهي من دواب الماء وتعيش في البر وإذا وجدنا حيواناً لم يثبت فيه حكم وأشكل علينا سألنا عنه العرب ، فإذا استطابته أو سمته باسم حيوان حلالٍ أَكَلْنَاهُ وإن استخبثته أو سمته باسم حيوان حرام فهو حرام .

فإذا اختلفوا ولا ترجيح اعتبرناه بما يشبه من الحيوان ، فإن تَعَذَّرَ أو تعادل الشبهان فوجهان ، قال النووي : الأصح الحل .

ولا يحل الحمار الأهلي لِنَهْيِهِ^(١) صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَامَ خَيْبَرَ عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ » ، ويحل الحمار الوحشي لحديث قتادة وأنه أكله فقال صلى الله عليه وسلم « هل معكم من لحمه شيء » . ويحرم فرع كل ما يحرم أكله وهو

(١) متفق عليه من رواية على رضي الله تعالى عنه ، ٣٣١/١ صحيح الترمذي ١٧٣/٥ صحيح البخاري .

ما تولد منه سواء تولد من غير مأكولين أو من مأكول وغير مأكول كالبلغل والسُّمَع المتولدين الضبع والذئب تغليباً للحرمة .

وقوله في الحاوى : وسَبْع ضار : يُغْنِي عنه ما سبق ذكره^(١) من ذى ناب ومخلب يَعْدُو بِهِ .

وقوله : (وَتُكْرَهُ جَلَالَةٌ وَلَبَنُهَا حَتَّى يَطِيب بِعَلْفٍ وَمُكْتَسَبٌ بِنَجَسٍ كَحِجَامَةٍ لَا لِعَبْدٍ وَنَاضِحٍ وَلَا زُرْعٍ وَجَلٌّ بَلٌّ وَجَبَ لِيَخَوْفٍ مَخُوفٌ لَا فِي سَفَرٍ مَعْصِيَةٍ سَدُّ رَمَقٍ لِقَطْعٍ مَهْلَكَةٍ شَبَعٌ بِحَرَامٍ كَمَيْتَةٍ وَلَحْمٌ صَيْدٌ لِمُحْرَمٍ ثُمَّ قَتَلَهُ وَغَضِبُ طَعَامٍ غَيْرُ مُضْطَرٍ لَمْ يَبِعْ أَوْ شَرَاوَهُ بَغْبِنٍ وَضَمِنَ وَلَهُ قِتَالُهُ وَقَتْلُ غَيْرٍ مَعْصُومٍ ، وَقَطْعٌ فَلَنَدَةٍ مِنْهُ إِنْ أَرْجَى وَشُرْبُ دَوَاءٍ نَجَسٍ لَا صِرْفُ خَمَرٍ وَلَا سَاغَةٍ وَجَبَ) .

أى : ويكره أكل لحم الجلالة وشرب لبنها وهى التى تأكل العذرة شاة كانت وغيرها حتى تحبس على العلف ويطيب لحمها ويزول نتنه ، واللبن والبيض كذلك .

ولو زال النتن بغير العلف كالغسل والطبخ لم يؤخر .

ويكره للحر الأكل من كسب من يخامر النجاسة كالحجامة

(١) فى عبارته فى الصفحة السابقة وقاعدة هذا كله حديث عاصم عن ضمرة عن على - رضى الله تعالى عنه قال : أن النبی - صلى الله تعالى علیه وسلم - « نهى عن كل ذى ناب من السبع وكل ذى مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البهي وعن عصب الفحل وعن المياثر والأرجوان » رواه أحمد حديث (١٢٥٣) ١ / ٢٩٩ مسند أحمد ورواه البخارى مفرقا - فى غزوة خيبر - ١٧٣ / ٥ صحيح البخارى - ومهر البهي - فى البيوع عن ابن مسعود ، ١١٠ / ٣ صحيح البخارى وعن عصب الفحل - فى الإجارة - عن ابن عمر ، ١٢٣ / ٣ صحيح البخارى . وأبو داود - فى النهي عن مياثر الأرجوان ٢ ، ١١٤ / ٤ سنن أبو داود .

والختان وكسب الزبل والدبغ والذبح لا الحياكة ولا بأس بإطعام رقيقها لدنائه وكذا يطعمه البهائم .

ولا يكره طعام الزرع النابت في الزبل وغيره من النجاسات .

ويباح بل يجب على المضطر إلى الطعام إذا خاف الهلاك أو مخوف مرض أو زيادة في المرض أن يأكل من الحرام كالهيئة والدم والخنزير .

فإن كان في سفر معصية لم يباح له ذلك على الأصح ، فليتب ثم ليأكل وليس له أن يشبع من الحرام إلا إذا كان قاطعاً مهلكة لا زاد فيها وَعَلِمَ أنه إن لم يشبع عجز عن السير وهلك .

فإذا وجد ميتة ولحم صيد وهو محرم يخير بينهما بخلاف ما إذا وجد ميتة وصيداً حياً فإنه يأكل الميتة على الأصح ولا يقتل الصيد ، فإن لم يجد ميتة فله قتله وكذلك طعام الغير إذا وجدته وصاحبه مُسْتَعْنٍ عنه وأبى أن يبيعه أو يهبه كان له أن يغضبه ، فإن بذل بيعه بغبن تخير بين أن يغضبه أو يشتريه بالغبن ، فإن اشتراه بغبن مختاراً لزمه المسمى وكذا إن عجز عن غضبه على الأصح .

وكذلك إذا وجد مع الغير الثمن وامتنع من القرض سواء وجد به طعاماً بثمر المثل أو أكثر فإن له غَضْبَهُ لأنه يحفظ به روحه .

وتجوز له مَقَاتَلَتُهُ إذا امتنع ، ولا يجب عليه ذلك كما لا يجب

عليه الدفع عن نفسه على الأصح ، وعليه قيمة ما اضطر من ملك الغير لأنه أتلفه للدفع عن نفسه .

وله أيضاً قتل غير معصوم كالحربي والمرتد وفي قتل ولد الحربي الصغير وقتل الزاني المحصن خلاف . الأصح له قتلُهُ .

ويجوز التداوى بأكل النجس إذا كان الممرض مخوفاً .

أما الموت منه أو الشين الفاحش إلا الخمر فإنه لا يجوز شربها للعطش لأنها تزيد فيه ولا التداوى بها صرفاً . وإن احترز بالصرف عما يخلط منها في الأدوية فإنه يجوز لاستهلاكها فيه ، وله قطع فلذة من فخذه ونحوه إذا كان الخوف من ترك القطع والأكل أكثر والرجاء حاصل بالقطع .

المسابقة والمفاضلة^(١)

وقوله : (بَابَ . الْمُسَابَقَةُ فِي جِنْسٍ مُتَكَافِئٍ مِنْ خَيْلٍ وَإِبِلٍ وَفِيلٍ وَبَعْلٍ وَحِمَارٍ وَبَيْنَ ذَيْنَ وَمِنْ مِزْرَاقٍ وَسَهْمٍ وَحَجَرٍ رَمِيًّا وَإِجَالَةٍ سَيْفٍ بِمَالٍ لِسَابِقٍ غَايَةٍ بِكَيْدٍ بَعِيرٍ وَعُنُقِ فَرَسٍ وَيُنْقَصُ فِسْكَ^(٢) لَا سَابِقٌ وَلَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَا مِنْهُمَا إِلَّا بِمُحَلَّلٍ يَغْنَمُ كُلًّا بِلاَ غُرْمٍ وَلَا لَزُومٍ وَمُطْلَقَةً لِلأَوَّلِ) .

أى : اعلم أن اسم المسابقة هنا شامل لها وللمناضلة بالرمى وقد قيل فى قوله تعالى ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾^(٣) أى ننتضل ذكره صاحب صاحب الصحاح وهى سُنَّةٌ .

كانت العُضْبَاءُ نَاقَةً رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُسَبِّقُ فَجَاءَ أَغْرَابِيٌّ عَلَى قَعُودٍ لَهُ فَسَبَقَهَا فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ أَلَّا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقُدْرَةِ إِلَّا وَضَعَهُ »^(٤) ، وإنما تصح المسابقة فى جنس واحد فلا تسابق بفرس وبعير ولا بين حمار وفرس .

(١) المسابقة مأخوذة من السبق بسكون الموحدة وهو التقدم وأما بفتح الموحدة فاسم للمال الذى يحمل بين المتسابقين والمناضلة وهى أفضل من المسابقة مأخوذة من النضل وهو الغلبة يقال فضله عليه وناضله غالبه وزناً ومعنى ، ولم يسبق أحد من المؤلفين الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه فى تصنيف هذا الباب وكان المناسب ذكره قبل الجهاد لأنه كالوسيلة لنفمه فيه إلا أن يقال أخره للإشارة إلى عدم توقف الجهاد عليه / م .

(٢) سباق معنى الفسكل قريباً .

(٣) سورة يوسف ١٢/١٧ .

(٤) رواية الحديث فى صحيح البخارى (٥ : ٨٠ ط المجلس الأعلى) عَنْ حميد عن أنس - رضى الله عنه قال :

كان للنبي الله صلى الله عليه وسلم ناقة تسمى العُضْبَاءُ لا تسبق . قال حميد : أولئك ناد تشق فجاء رجل على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين ، حتى عرفه فقال : « حق على الله ألا يرفع شئ من الدنيا إلا وضعه » .

ويشترط أن يكون الجنس متكافئاً ، فلا تسابق بين فرس وفرس
يقطع بأن أحدهما يسبق أو لا يمكن سبقه إلا على ندور ، بل يشترط
أن يكون السبق في كل منهما ممكناً غير مستغرب ولا نادراً .

ولا يضر اختلاف النوع فيسابق بين عراب^(١) الخيل وغير العراب ،
والبختي^(٢) من الإبل وغير البختي بخلاف الأجناس .

نعم جَوَّزوها بين الحمار والبغل على الأصح لتقاربهما .

وكذلك المناضلة بالرمي ونحوه لا يكون إلا في جنس فلا يجوز بين
السهام والمزاريق وتجاوز بين النبل والنشاب وبين المزاريق والزانات .

قال في الجواهر : وهما نوعان من الحراب فالزانات تكون مع
الديلم لها رأس دقيق وحديدتها عريضة والمزاريق رماح قصار وفيها
طريقان أحدهما القطع بالجواز والثاني على وجهين أصحهما الجواز .

وتجاوز المسابقة على رمي الحجارة بالمقلع واليد والمنجنيق ،
ولا تجوز على إشالتها .

وتجاوز على إجابة السيف والرمح لأنها تحتاج إلى حذق وهي تعلم القتال .

وإنما تمنع المسابقة بين الجنسين إذا عقد بمال أما بلا مال فلا شك
في جواز ذلك ما لم يرتكب به مُحَرَّمٌ كالمهارشة بالديوك والمناطحة
بالكباش .

(١) الخيل العراب تنسب إلى العرب . (والتحليل العراب خلاف البخاق واليرزين) انظر لسان العرب (عرب)

(٢) الواحد بختى وناقعة بختية « وهي جمال طوال الأعناق (اللسان بخت) .

وأما المسابقة على الأقدام والطيور والسباحة والزوارق والشطرنج والصولجان والمصارعة والمشابكة واللعب بالخاتم ونحوه فكل ذلك مباح بلا عوض غير جائز بال عوض .

والذى يعتد به فى السبق الكتد بفتح التاء وكسرهما والفتح أفصح وهو مجتمع الكتفين وأصل العنق وبأعناق الخيل والعلقة أن الإبل ترفع أعناقها عند التسابق والخيل تمدها .

فمأمد عنقه فى المسابقة فله حكم الخيل وما رفعه فله حكم الإبل ، ولا تعتبر بأعناق الخيل إلا المعتدل الوسط .

فإن طال عنق فرس اعتبر القدر المعتاد ولا يعتبر السبق فى أثناء الغاية بل عند انتهائها وتعيينها شرط كما سيأتى حتى لو شرط الاعتداد بالسبق فى أثناء المد لم يصح العقد .

وإذا شرط المال للسابق فمطلقه يقع على الأول وهو المجلى لا يشاركه من بعده حتى لو كانوا عشرة وجاء واحد منهم بعد واحد كان السابق هو الأول ، نعم إن شرطوا مشاركتهم فى المال جاز بشرط أن ينقص الفسكل وهو آخرهم فلا يفضل على السابق .

ويسمى السابق الأول المجلى ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرباح ثم المرمى ثم الخطى ثم اللطيم ثم السكيت وهو الفسكل فإذا شرط مساواة بجميع ونقصان الفسكل وحده جاز على الأصح لأن كلا منهم يجتهد ألا يكون فسكلاً والأولى أن يفضل الأول فالأول .

ولا يجوز أن يَفْضَلَ الثاني على الأول والثالث على الثاني ، فلو شرط للأول عشرة وللثاني ثمانية - وللثالث تسعة بطل في حق الثالث وَصَحَّ في الأولَيْن .

وإن بذل المال للسابق فجاء ثلاثة معاً وتخلف عنهم الباقيون أحرزوا السبق بالسوية .

ويجوز أن يكون المال المبذول من الأجنبي ، ويجوز أن يبذله السلطان من بيت المال ويجوز أن يكون من المتسابقين فإن كان منهما وشرطاً أن من سبق منهما أخذ المال لم يجز إلا بمحلل .

لأن هذا قمار فلأبد من أن يكون بينهما محلل فرسه كفرسهما إن سبق أخذ المال كله ، وإن سبق غيره أخذ السابق . للحديث « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ آمَنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » (١) .

فعلم بهذا أن كونه قماراً إذا عُدِمَ الثالث أولى ، وإن أخرجه أحدهما وشرط إن سبق صاحبه أخذه وإن سبق هو أحرز مال نفسه صح من غير محلل .

ولو كانوا مائة وفيهم محلل واحد يأخذ إن سبق جميع ما أخرجه جاز ويجوز أن يدخلوا مُحَلِّلَيْنِ وثلاثة ، فالمحلل يغنم ولا يغرم ولا يلزم

(١) الحديث عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق فلا بأس ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن تسبق فهو قمار » رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه ، ج ٨ / ٨٠ نيل الأوطار .

العقد في حقه بل يجوز إبدال غيره به ، وقد بينا أن مطلق السبق يقع على الأول .

وقوله : (وَشُرِطَ تَعْيِينُ مَرْكَبٍ أَوْ وَصْفُهُ وَرَامَ لَا قَوْسٍ وَعِلْمُ غَايَةِ وَبَادَى فَيَخْتَارُ الْمَوْقِفَ وَتَسَاوَى عِدَدُ رُمَاةٍ وَرَمَى وَإِصَابَةٍ بِوَصْفِ مَسَافَةٍ رَمَى وَغَرَضٍ وَارْتِفَاعِهِ أَوْ بِعَادَةٍ وَتَنْفَسِخٍ بِمَوْتِ مَرْكَبٍ عَيْنَ وَرَامَ وَيُبَدَّلُ بِقَوْسٍ مِثْلُهُ وَنَفْيُهُ مُفْسِدٌ وَبِهِ أَجْرٌ مِثْلُ) .

أى : لابد من نفس المركب المقصود امتحانه ومعرفته بالسبق ولا يشترط تعيين الراكب حتى لو مات العاقد قام وارثه مقامه .

والأصح أن الوصف يقوم مقام التعيين إلا في حال التلف ، فإن تلف المعين يقتضى فسخ العقد بخلاف الموصوف هذا ، ذكره في الروضة .

ويشترط تعيين الراى ولا يكفى وصفه كما ذكره في التعليقة ، ولا يشترط تعيين القوس على الأصح قال في الروضة .

ولو أطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع فثلاثة أوجه .

الصحيح وقول الأكثرين الصحة لأن الاعتماد [على الراى] ^(١)

والثاني المنع والثالث إن غلب نوع في الموضع صح ونزل عليه وإلا فباطل .

(١) لفظ (على الراى) ساقط من (أ) ويمكنه من (ب) .

ويشترط^(١) علم المبدأ وهو الموقف الذى يبتدئان منه بالمسابقة والمناضلة ، والغاية وهو الموضع الذى يجريان أو يرميان إليه .

ويشترط علم البادى بالرمى لأنه لابد من الترتيب فى الرمي والبادى به هو الذى يختار الموقف ويقف الرماة عن يمينه وشماله قال فى الميمى : والقياس اشتراط تعيين البادى فى كل نوبة . وقال فى الروضة : وهل يقدم فى كل رشق أم فى الرشق الأول فقط ؟ فيه وجهان : انتهى قال ابن الرفعة : المذكور فى تعليق القاضى حسين الأول : ويشترط معرفة النوب يعنى نوب الإرشاق إما أن يَرْمُوا سهما سهما أو خمسة خمسة أو أقل أو أكثر أو يرمى العدد كله ثم الآخر كذلك .

ويشترط أن يساوى عدد الرماة إذا تحزبوا حزبين فلا يكون من جانب اثنان ومن جانب ثلاثة وإن استوى عدد الرمي .

ويشترط أن يتساوى فى عدد الرمي وأن يتساويا فى عدد الإصابة فيكون رمى كل مثلاً خمسين وإصابة عشرة .

فإن قال أحدهما : أنا أرمى عشرين وأصيب بعشرة وارم أنت ثلاثين وأصب بعشرة أو عكسه لم يجز .

وقد قدمنا أنه يشترط معرفة المبدأ والغاية لكن فى الرمي إذا جرت العادة بمسافة الرماة اكتفى بها .

(١) وذلك لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : أجرى النبي صلى الله عليه وسلم - ما ضم من الخيل من الحفيا إلى ثنيه الوداع ، وأجرى ما لم يضم من الثنية إلى مسجد بنى زريق قال ابن عمر : وكنت فيمن أجرى « رواه البخارى ح ٤ / ٣٨ صحيح البخارى .

وكذلك يشترط معرفة مسافة الغرض وهي قدر سعتة ويشترط معرفة قدر ارتفاعه عن الأرض .

والغرض هو شَنْ^(١) أو خشب ينصب في الهدف الذي يرمى إليه والهدف ما ينصب تحت الغرض .

وقد يكون تراباً ونحوه وقد يجعل في الشَّن دائرة وتنقش فإن شرط إصابة الدائرة والنقش أو الهدف اتبع الشرط .

وإذا مات المركوب المعين المعقود عليه انفسخ العقد لا الموصوف كما سبق بيانه .

وينفسخ بموت كل واحد من المترايمين لأنه كالأجير المعين لا بمرضه بل يؤخر الرمي .

وأما القوس إن لم تكن معينة فله أن يحضر أي قوس شاء من عربية وغيرها على الأصح .

وإن عُيِّنَتْ فله إبدالها أيضاً لكن بمثلها ولا يجوز إبدالها بنوع آخر ولا بأشد منها .

فلو شرط ألا يُبدَلَ بالمعينة فسَدَ العَقْدُ كما تفسد سائر الشروط الفاسدة .

(١) والشَّن : الجلد البالي والشَّن أيضاً : الغرض الذي يرمى إليه بالسهم وغيرها / م .

وتجب بالمسابقة بعد العقد الفاسد أُجْرَةُ المثل لمن سبق وهو ما جرت به العادة لمن سبق في تلك المسافة .

وقوله : (وَجَازَ مُغَالَاةً وَبِشْرَطٍ عَدٍّ قَرِيبٍ وَحُدَّدَ حَيْثُ لَا عَادَةَ وَإِسْقَاطَ بِأَقْرَبِ مَرْكَزٍ وَجَازَ بِمَالٍ لِرَامٍ عَلَى إِصَابَاتٍ مِنْ عَدَدٍ لَا عَنْهُ وَعَنْ غَيْرٍ وَلَا يَحِطُ فَضْلِهِ) .

أى : وراز أن يناضل مغالاة ، وهو أن يرميا فمن جاوز رمية رمى الثانى فهو ناضل وهو بالفارسية : البرتاب ؛ لأن الإبعاد مقصود فى الرمى إلى البعد والإرعاب للعدو وتمتحن به الساعد .

ويجوز أن يحسب القريب من الغرض إصابة إذا كان للقرب عرف معتاد من ذراع وغيره ، فإن لم تكن عادة وجب أن يحدد القرب .

فإن لم يفصلا فسد العقد وراز أن يسقط القريب بالأقرب أو إسقاط ما وقع فى جوانب الغرض بما وقع فى المركز .

فلو قالوا نرمى خمسين سهما على أن يسقط الأقرب الأبعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل .

وراز بذل المال لرام على أن يصيب عددا معلوما من عدد معلوم مثل أن يقول : إرم عشرة فإن أصبت منها بخمسة فلك على كذا : ففعل لزمه .

وهذا جَعَالَةٌ لا مناضلة .

وكذا لو قال : فَإِنْ كَانَتْ إِيصَابَتِكَ مِنَ الْعَشْرَةِ أَكْثَرَ مِنْ خَطَايَاكَ
فَلَكَ كَذَا .

وكذا لو قال لاثنيين فَأَكْثَرُ : ارميا أو ارموا فمن كانت إِيصَابَتُهُ
مِنَ الْعَشْرِينَ أَكْثَرَ حَازَ الْمَالَ .

ولو قال : ارم عشرة عني وعشرة عنك أو عشرة عن زيد وعشرة
عن نفسك فَإِنْ كَانَتْ إِيصَابَتِكَ عَنْ نَفْسِكَ أَكْثَرَ مِنْ إِيصَابَتِكَ عَنِّي أَوْ
بِالْعَكْسِ فَلَكَ كَذَا لَمْ يَجْزُ لِمَا فِيهِ مِنْ تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ وَمِنْ التَّهْمَةِ
فِي حِيَازَةِ الْمَالِ .

وكذا لا يجوز بذل المال لحط الفضل فلو تَرَامَى اثْنَانِ فَفَضَلَ
أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي أَثْنَاءِ الرَّمْيِ فَقَالَ : خَذْ مِنْي كَذَا أَوْ حَطْ عَنِّي مَا فَضَلَ
لَكَ حَتَّى تَسَاوَى وَتَمَّ الرَّمْيُ فَمِنْ فَضْلِ أَخَذَ الْمَالَ لَمْ يَحْزَ لِأَنَّ الْحَطَّ
لَا يَقَابِلُ بِمَالٍ .

وقوله : (وَالْإِيصَابَةُ قَرْعُ نَضْلٍ ثُمَّ خَرَقٌ وَبِثْبُوتٍ خَسَقٌ وَإِنْ خَرَمَ
ثُمَّ مَرَقٌ وَأَجْزَأُ كُلٌّ لَا عَمَّا بَعْدَهُ ، وَلِكِرْجَاءِ أَتَمَّ مَسْبُوقٌ بِمُحَاطَةٍ وَغَيْرُ
مَسَاوٍ وَبِمُبَادَرَةٍ وَبِقَاصِفٍ لَغُوٍّ وَبِعَارِضِهِ وَمَاشٍ حُسِبَ لَهُ كَكَسْرِ قَوْسٍ
وَبِإِسَاءَتِهِ لَهُ وَعَلَيْهِ كَصَدْمٍ بِثَابِتٍ .)

أى : وإذا تناضلا على الإِصابة حملت على القرع بالنصل فإذا
أصاب به كفى سواء خرق أم لا والخرق وهو أن يثقب النصل
في الغرض ولا يثبت فيه فإن ثبت فيه فهو الخسق وإن أصاب بعرض
السهم وبفوقه لم يحسب لأنه يدل على سوء الرمي وإن أصاب بالنصل

فانكسر حسب له ويحسب له ما أصاب الجلد والجريد المُدَار حواليه والعروة لأن كله من الغرض .

ولو شرط الخَزَق لم يكف القرع أو الخسق لم يكف الخزق على الأصح ، أو المَرَق لم يكف الخسق ، ويجزئ المَرَق عن الخسق على المنصوص والخسق عن الخَزَق والكل عن الإصابة وإن أصاب طرفه فخرمه وثبت فيه فهو خاسق .

واعلم أن المناضلة نوعان : مبادرة ومحاطة ، فالمبادرة هي الغالب ويحمل عليها العقد المطلق وهي أن يشترط الاستحقاق لمن يسبق إصابة الخمسة دون الآخر فهو ناضل .

ولو تناضلا محاطة وهو أن يعقدا على أن يرميا مائة مثلا ثم يحط المساوي من الإصابة ومن فضل له بعد ذلك عدد عَيْنَاه كخمسة أو عَشْرَة فهو الناضل ومعنى كلام الأصل أنه إذا فضل أحدهما في أثناء الرمي في المحاطة فما دام يرجو النفع فإنهما يتمان النوب .

فإذا تناضلا عن خلوص عشرة من مائة في المحاطة فرمى كل واحد خمسين وأصاب أحدهما بخمسة عشر والآخر بخمسة فهو خلص لأحدهما عشرة لكن لا يستحق شيئا حتى يتما النوب الباقية لأنه قد يصيب ما ينتفع به .

ولو تناضلا على خلوص خمسة من عشرين فرميا خمسة عشر فأصاب أحدهما بعشرة والآخر ثلاثة تعين الاتمام فرميا يخطئ المصيب في النوب ويصيب الآخر فيها فلا تخلص الخمسة لأحدهما .

فلو رميا في هذه الصورة الخمسة عشر أصاب أحدهما بعشرة ولم يصب الآخر بشيء منها لم يتما العمل لأنه لا يرجو دفعاً عن نفسه .

وإذا تناضلا مبادرة إلى عشرة من مائة فرمى أحدهما خمسين وأصاب بعشرة ورمى الآخر تسعة وأربعين وأصاب تسعة فإنه يتم الرمية الباقية من الخمسين لأنه ربما يصيب بها فلا يكون الأول مبادراً إلى عشرة ولو رمى الآخر في هذه الصورة تسعة وأربعين وأصاب بثمانية لم يتما الرمي لأنه إذا رمى واحدة استويا في الرمي وقد سبقه إلى إصابة عشرة فلا فائدة في الإتمام وهذا معنى كلامه : وغير مساوٍ بمبادرة فباستواء الرمي وسبق أحدهما إلى المشروط يفضل صاحبه ، وإذا رمى مقارناً للريح العاصفة فالأصح أنه يلغو فلا يحسب له ولا عليه .

وإن رمى ولا ربح فعرض العاصف حسب له إن أصاب ولا يحسب عليه إن أخطأ ، وكذا إذا عرض شيء آخر من دابة أو نحوه تحسب له الإصابة ولا يحسب عليه الخطأ .

وأما الريح اللينة فلا أثر لها لأن الجوّ لا يخلو منها .
وإن انكسر القوس أو انقطع الوتر أو انكسر السهم نظرت فإن كان ذلك لضعف القوس ونحوه فمعذور ولا يحسب عليه وله .
وكذلك إن اصطدم بثابت كشجرة وكالسهم المزدلق الذي صدمته الأرض فإنه يحسب له وعليه أيضاً .

الْإِيمَانُ

وقوله : (بَابُ : الْيَمِينُ تَحْقِيقُ أَمْرٍ غَيْرِ ثَابِتٍ بِاسْمِهِ خَاصٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَلَا يُدَيَّنُ كَوَالِدِهِ وَالرَّحْمَنِ أَوْ غَالِبٍ بِلَا صَارِفٍ كَوَالرَّحِيمِ وَالْخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَالْبَارِي وَالْحَقِّ وَالرَّبِّ أَوْ صِفَةٍ كَوَعَظْمَتِهِ وَعِزَّتِهِ وَحَقِّهِ وَكَلَامِهِ وَعِلْمِهِ وَمَشِئَتِهِ كَأَحْلِفُ وَأُقْسِمُ أَوْ كِتَابَةِ اللَّهِ بِلَا وَאוْ أَوْ بَاءٍ أَوْ تَاءٍ وَبَلَّهْ وَكَأَلْحَكَمْ وَالْحَيِّ وَلَعَمْرُ وَأَيْمِ اللَّهِ وَأُقْسِمْتُ عَلَيْكَ وَأَشْهَدُ وَأَعِزُّمُ بِاللَّهِ) .

أى : اليمين^(١) الموجبة للكفارة هى أن يقصد بها تحقيق شيء غير معلوم الثبوت ماضياً كان أو مستقبلاً منفياً كان أو مثبتاً ممكناً كان أو ممتنعاً كقوله والله لقد فعلت أو والله لأفعلن غدا والممتنع لأصعدن السماء ولأقتلن زيد الميت .

فكل هذا تنعقد يمينه فيه لأنَّ كل ذلك غير متحقق الثبوت بخلاف ما إذا حلف ألا يصعد السماء ولا يقتل الميت فإنه لا تنعقد

(١) اليمين لغة اليد اليمى وسميت بذلك لأنه كان فى الجاهلية إذا حلف أحدهم أخذ يمين صاحبه بيمينه ، واليمين والقسم والحلف والإيلاء ألفاظ مترادفة والحلف أهم ، وشرعاً تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به ، ودليله من الكتاب قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية » ٨٩ من سورة المائدة . ومن السنة ما ذكره الشافعى رضى الله تعالى عنه من قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآيائكم ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » ٥٥/٧ الأم للشافعى وفى البخارى عن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال النبی صلى الله عليه وسلم : « يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير » ١٥٩/٨ صحيح البخارى .

يمينه لأنَّ ثبوت ذلك متحقق والحنث غير مقصود فلا يحصل
هتك لحرمة اليمين .

ويخرج منه لغو اليمين لأنَّه لا يقصد بها تحقيق شيء .

وإنما تنعقد اليمين باسم الله تعالى لا باسم نبي ولا بقوله : إن
فعلت فأنا يهودى ونحوه .

فإن كان الاسم خاصاً به تعالى كقوله : « والله والرحمن ومثله
كل ما يفهم ذات الباري سبحانه وتعالى ولا يحتمل غيره مفرداً
كان أو غير مفرد كَوَرَبِّ العالمين ، والذي أعبدته وأسجد وأصلى
له فتنعقد يمينه ، ولا يُدَيَّن^(١) في ذلك إذا قال : لم أرد بذلك اليمين .

وإن كان اختصاصه بالله غالباً كوالرحيم ونحو ما ذكر من
الصفات فهذه إذا أطلق اليمين بها فهو كما لو أراد اسم الله تنعقد
يمينه .

وإن صرفها إلى غير اسمه تعالى وأراد المخلوق لم تنعقد يمينه .

وكما إذا قال : أردت بالقدرة المقدور وبالعلم المعلوم وكذا إذا
قال : والقرآن وأراد الخطبة أو الصلاة أو حلف بالمصحف وأراد
الورق أو الجلد لم تنعقد يمينه وإلا انعقدت .

قال : من قال : والمصحف لا يريد في العرف إلا القرآن المكتوب فيه .

(١) يدين بتشديد الياء الثانية أى لا يطلب منه الخلف على أنه لم يرد ذلك .

وَأَمَّا أَحْلِفُ وَأُقْسِمُ فهُمَا مِثْلَانِ لَصِيغَةِ الْيَمِينِ فَإِذَا قَالَ :
أَحْلِفُ بِاللَّهِ أَوْ أُقْسِمُ أَوْ حَلَفْتُ أَوْ آلَيْتُ بِاللَّهِ وَأَرَادَ إِنْشَاءَ الْيَمِينِ
كَانَ يَمِينًا .

وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ أَرَادَ الْإِخْبَارَ عَنْ مَاضٍ أَوْ مُسْتَقْبَلٍ لَمْ
تَنْعَقِدْ . وَالْكُنَايَةُ هِيَ مَا لَا تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ نَحْوُ قَوْلِهِ :
اللَّهُ بَغِيرَ حَرْفٍ قَسَمَ ، وَحَرْفُهُ الْبَاءُ وَالْوَاوُ وَالْتَاءُ وَسَوَاءٌ خَفَضَ الْأِسْمَ
أَوْ رَفَعَهُ أَوْ نَصَبَهُ لَمَّا فِي حَدِيثِ رِكَانِهِ « اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً »
رَوَى بِالرَّفْعِ وَالْخَفْضِ وَجَازَ النَّصْبُ فِي مِثْلِهِ عَلَى تَقْدِيرِ وَيَفْهَمُ
مِنْهُ أَنَّهُ مَعَ هَذِهِ الْحُرُوفِ يَكُونُ صَرِيحًا فِي الْيَمِينِ سَوَاءٌ أَعْرَبَ
فَخَفَضَ أَوْ لَحَنَ فَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ لِأَنَّ اللَّحْنَ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْيَمِينِ .

نَعَمْ لَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي بِاللَّهِ وَثَقْتُ أَوْ اعْتَصَمْتُ وَنَحَوَهُ ثُمَّ
ابْتَدَأَتْ بِقَوْلِهِ لِأَفْعَلْنَ فَاَلْمَذْهَبُ كَمَا قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ أَنَّهُ يَصْدُقُ
وَلَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ وَأَمَّا بَلَّهِ بِحَذْفِ الْأَلْفِ فَإِنَّهُ كُنَايَةُ قَالَ الرَّافِعِيُّ :
كَذَا حَكَى عَنِ الْجَوِينِيِّ وَيَحْمِلُ حَذْفُ الْأَلْفِ عَلَى اللَّحْنِ .

وَأَمَّا النَّوَوِيُّ فَقَالَ فِي الرُّوضَةِ : يَنْبَغِي أَلَّا تَكُونَ هَذِهِ الْكَلِمَةُ
يَمِينًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِاسْمِ اللَّهِ وَلَا صِفَةٍ ، قَالَ : وَلَا نَسْلَمُ أَنَّ هَذِهِ لَحْنٌ بَلْ
هَذِهِ كَلِمَةٌ أُخْرَى .

وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : لَيْسَ هُوَ لَحْنًا بَلْ لُغَةً حَكَاهَا الزَّجَاجِيُّ
وَهِيَ سَائِغَةٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْعَلَ يَمِينًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ .

وأما لعمر وأيم الله بقطع الهمزة ووصلها وأشهد بالله وأعزم بالله فإن ذلك جميعه كناية إن نوى اليمين فهو يمين .

ولو اقتصر على أشهد وأعزم ولم يقل بالله لم يكن يمينا وإن نوى لأن اليمين لا يكون بغير الله تعالى ، وإن أراد بأقسم عليك أو أعزم عليك بالله يمين نفسه فهو يمين .

وكذا أسألك بالله وإن أراد الشفاعة أو عقد اليمين للمخاطب أو أطلتي ولم ينو شيئا لم تنعقد يمينا .

وإذا أقسم عليه وحكمنا بانعقاد اليمين استحباب للمقسم عليه أن يبر قسمه إذا لم يكن هناك مفسد .

والحلف بالأسماء المشتركة كناية على الأصح وهي ما تقع على الخالق والمخلوق على السواء كالحى والمؤمن والحكيم والعليم إن نوى اسم الله تعالى فهو يمين وإلا فلا ، وقيل لا تنعقد وإن نوى .

كفارة اليمين

وقوله : (فَيُكَفِّرُ إِنْ اِمْتَنَعَ بِرُّ كَقْتْلِ مَيِّتٍ أَوْ حَنْثَ كَلَا أَكَلَمَكَ فَقُمْ أَوْ لَأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ أَوْ إِلَى حِينٍ فَتَمَكَّنَ وَهَاتَ أَوْ أَحَدُهُمَا فِي لَأَقْضِيَنَّكَ أَوْ رَأْسَ الشَّهْرِ فَتَقَدَّمَ عَنْ هِلَالِهِ أَوْ تَأَخَّرَ أَوْ لَا أَسَاكِنُكَ فَمَكَّنَا لِبِنَاءٍ لَا إِنْ انْفَرَدَ بَبَيْتٍ بِخَانَ أَوْ بِدَارٍ كَبِيرَةٍ وَلِكُلِّ بَابٍ وَغَلَقٌ أَوْ بِحُجْرَةٍ بِمَرَافِقٍ وَإِنْ اتَّحَدَ مَمَرُهُ) .

أى : فتجب باليمين المذكورة الكفارة وذلك إذا كانت اليمين ممتنعة البرِّ كما إذا حلف ليقتلن زيداً الميت أو ليشربن ماء هذا البحر أو ليصعدن السماء أو ليشربن ماء الأدوات ولا ماء فيها فإن الكفارة تجب بتمام اليمين لتعذر البر فيها وحيث يتصور لا يجب إلا إذا حنث .

فإذا قال : والله لا أكلمك فقم أو تنح عني حنث لأنه كلمه بعد انعقاد اليمين ، وكذلك إذا حلف لأقضيَنَّ حقك فتمكَّن ومات فإنه يحنث بالموت ولا يحنث مادام حياً لأنه لم يعين وقتاً .

وكذلك إذا قال : لأقضيَنَّ حقك إلى حين ، فالحين لا يتعين وهو يقع على القليل والكثير من الزمان ، فجميع العمر له مهله فيكون كما لو أطلق إن تمكن حنث بموته وإلا فلا .

وإن خاطبه فقال : لأقضين حَقَّك ، حنث بموت أحدهما
لأنه يتعين الحنث بذلك بخلاف قوله : لأقضين حَقَّك لإمكان
قضاء حقه إلى وارثه فإذا حلف ليقضينه حقه رأس الشهر أو مع
الشهر فإنه يحنث إذا لم يقارن الهلال بقضاء حقه .

فإن قدمه عليه أو أخره عنه حنث فينبغي أن يتهيأ له قبل
الغروب فإن شرع حال الرؤية في القضاء عذر في امتداد مدة المكيل
والموزون وقيل له فُسْحَة تلك الليلة بذلك اليوم .

وإذا حلف لا يساكنه فالمساكنة أن يكونا في بيت واحد أو بيتين
من دار صغيرة .

فإن أقاما في الدار شارعين في بناء حائل بينهما حنث لأن
الوقوف ، مدة البناء مُسَاكَنَة ، فإذا انفرد كل منهما ببيت نظرت .
فإن كانا في خان فلا مُسَاكَنَة صغيراً كان الخان أو كبيراً ، لأن
الخان يبني لسكنى جماعة فتعدُّ بيوته مساكن مختلفة .

وإن كان في دار نظرت ، فإن كانت واسعة ولكل بيت باب
وغلق فلا مساكنة ، وإن لم يكونا كذلك كما إذا كانت الدار صغيرة
فالمساكنة حاصلة وإن كان لكل باب وغلق وإن كان أحدهما في
حجرة من الدار كاملة المرافق من المستحم والمطبخ والمرق ونحوها
فلا مساكنة سواء كان ممرها في الدار أم لا .

وقوله : (أَوْ أَفْعَلْ غَدًا فَفَوْتَ أَوْ تَمَكَّنْ فَمَاتَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ
فَمَاتَ وَشُكَّ لَا فِي تَشَاوُلِ عِشْكَالٍ ، أَوْ لَا أَفَارِقُكَ فَتَمَاشِيًا وَوَقَفَ وَاحِدٌ

مِنْهُمْ أَوْ عَدَا هُوَ لَا الْآخِرُ وَلَوْ بِإِذْنٍ ، أَوْ لَا تُفَارِقْنِي فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لَا أَكُلُ سَمْنًا أَوْ خَلًّا فَبِعَصِيدَةٍ وَسِكْبَاحٍ^(١) إِنْ ظَهَرْتَا ، وَخُبْزٍ وَجَامِدًا أَوْ ذَا السَّمَكِ لِحَبِّبٍ أَوْ بَيْضًا وَأَكُلُ ذَا الْبَيْضِ حَنْثَ لَابِهِ فِي نَاطِفٍ)

أَي : وَإِذَا قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَكُلُنْ غَدَا هَذَا الطَّعَامَ مَثَلًا فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ الْغَدِ أَوْ بَعْضُهُ بِأَكُلٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لِيُطْلِقَنَّ امْرَأَتَهُ أَوْ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدَا فطَلَّقَ أَوْ قَضَى قَبْلَهُ .

وَهَلْ يَحْنُثُ مِنَ الْآنَ أَوْ بَعْدَ مَجِيءِ الْغَدِ ؟ وَجِهَانِ قَطَعَ بِهِ^(٢) ابْنُ كَجَجٍ بِالثَّانِي .

وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنََّّهُ لَوْ كَانَ مِمَّنْ يَكْفُرُ بِالصُّومِ جَازَ أَنْ يَنْوِيَ صُومَ الْغَدِ عَنْ كَفَارَتِهِ إِذَا قَلْنَا يَحْنُثُ قَبْلَهُ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ التَّكْفِيرَ بِالصُّومِ لَا يَقْدُمُ عَلَى الْحَنْثِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَهُ لَكِنْ جَاءَ الْغَدُ وَتَمَكَّنَ مِنْ فَعْلِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ حَنْثَ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ فَعْلِهِ لَمْ يَحْنُثْ .

وَإِنْ أَتْلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِي قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ فَعَلِيَ قَوْلِي الْإِكْرَاهِ وَالْأَظْهَرُ عَدَمُ الْحَنْثِ .

وَإِذَا قَالَ : لَأَفْعَلَنَّ كَذَا الْيَوْمَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ أَيْ إِنِّي لَا أَفْعَلُ نَظَرْتُ ، فَإِنْ فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بَرًّا سِوَاءَ شَاءَ زَيْدٍ أَمْ لَمْ يَشَأْ . وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَكِنْ شَاءَ زَيْدٌ إِلَّا يَفْعَلُ فَكَذَلِكَ وَإِنْ شَاءَ فَعَلَهُ حَنْثٌ .

(١) سِيَأَى مَعْنَاهُ قَرِيبًا / م .

(٢) لَفْظُ (بِهَ) زَائِدٌ فِي (أَ) وَسَاقُطٌ مِنْ (بَ) .

وإن مات زيد وشك هل شاء أم لا ؟ حنث لأن الأصل عدم مشيئته لكن صاحب التعليقة جعل هذه المسألة والتي قبلها معطوفة على النفي وأنهما من صور عدم الحنث وغلّظوه في ذلك وهو قول الأصح خلافه .

ولو حلف ليضربنه مائة فأخذ عثكالا عليه مائة شمراخ فضربه به فإن انكسر بعضه على بعض وتحقق أن ثقل الجميع ناله برّ وإن شك فكذاك على الأصح .

ونقل النووى عن الدارمى وابن الصباغ أن المنصوص محمول على ما إذا غلب على ظنه أن ثقل الجميع ناله وإلا فيحنث واستحسنه ، لكن قال : الأول أصح ، فإن حلف ليضربنه مائة مرة أو ضربة لم يكف الضرب بالمجموع بل لابد من التعدد وإن قال : مائة عود كفاه العثكال^(١) أو مائة سوط لم يبرأ بالعثكال بل بالسياط المجموعة .

وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه حيث إن فارق لا يفارق الغريم فلو تماشيا فوقف أحدهما حنث لأنه إن مشى ووقف غريمه فقد فارق . وإن وقف هو فقد أحدث المفارقة بوقوفه فإن عدا هو فقد فارق فيحنث بخلاف ما إذا عدا الغريم ولو بالإذن لأنه المفارق فهو كما لو كانا واقفين فمشى الغريم .

(١) العثكال المرجون موضع ثمرة النخل وهو بكسر العين والعثكول بضم العين والجمع عثاكيل وقد تبدل العين همزة « إنكال » / م .

فإن فارق مكرهاً لم يحنث ، أو لا تفارقني فالحنث بمفارقة
الغريم له لا لمفارقتة هو والعبرة بإكراه الغريم ، فإن فارقه الغريم
مكرهاً لم يحنث أو مختاراً حنث ، وإن أكره الحالف .

ولم يتعرض في الحاوى لهذه المسألة ، والمعتبر المفارقة المشروطة
في المتبايعين .

وإن قال : والله لا فترقنا ، حنث بمفارقة أحدهما .

وإذا حلف لا يأكل السمنَ أولاً يأكل الخل لم يحنث بشربه ،
فإن جمّد السمنُ أو انعقد الخل فأكله وحده حنث ، وإن أكله
بخبز حنث على الصحيح .

وكذا لو جعل الخل في سكباج^(١) وأكل منه والخل ظاهر فيه
بأن يأكل المرقّة وهي حامضة أو أكل السمن في عصيدة^(٢) وظهر
جرمه فكذلك .

وأما إذا استهلك السمن في العصيدة أو الخل في السكباج فأكل
منه لم يحنث كما قاله الرافعي والنووي في الروضة .

وكذا إذا أشار إلى ضب وقال : والله لا أأكل هذا السمك :
ثم أكل الضب حنث تغليباً للإشارة .

(١) السكباج طعام معروف وهو بكسر السين ولا يجوز الفتح لفقد فملا في غير المضاعف . وهو لفظ معرب ، ج ١ / ١٣٤
المصباح المنير .

(٢) العصيدة قال ابن فارس سميت بذلك لأنها تعصداً تقلب وتلوى يقال عصدها عصداً من باب ضرب إذا لويها
وأعصدها بالالف لغة ج ٢ / ٣٠ المصباح المنير .

وهذا إذا لم يتغير الاسم بتغير الحال ، أما إذا حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وصارت شاة فإنه لا يحنث وسيأتى ذلك .

وإذا حلف لا يأكل البيض ثم أشار إلى بيض وقال : لا آكلن هذا ولم يُسمَّه فالشار إليه إن أكله حنث وإن تركه حنث فطريقه أن يجعله فى ناطف^(١) والناطف هو القباط ويأكله جميعه فيخلص ويكون قد أكله ولم يأكل البيض أما إذا سماه وقال : لا آكلن هذا البيض فعمله ناطفاً وأكله فإنه لا يبرأ على الصحيح كما سيأتى نظيره

(١) الناطف نوع من الخلوى يصنع بالبيض يسمى القبيطى سمي بذلك لأنه ينطف قبل استضراجه أى يقطر ، ج ١٢٦/٢ المصباح المنير .

خصال الكفارة

وقوله : (فَعْتَقَ لَا مُتَبَعِّضٍ أَوْ تَمْلِكُ عَشْرَ مَسَاكِينَ كُلِّ مُدَا أَوْ كُسْوَةً وَلَوْ سَرَاوِيلَ طِفْلِ لِرَجُلٍ وَعَتِيقًا قَوِيًّا غَيْرَ مُخَرَّقٍ وَحَرِيرًا لَا دِرْعًا وَقَلَنْسُوَةً وَخُفًّا وَمِنْطَقَةً ثُمَّ صُومَ ثَلَاثَةَ لِمُعْسِرٍ وَقِنَ وَلِسَيِّدٍ مَنَعٌ لِيَوْطِئَ أَوْ تَضُرُّ لَا إِنْ حَنَثَ بِإِذْنٍ وَتَكْفِيرٌ عَنْهُ مَيْتًا لَا بَعْتَقِي) .

أى : ويكفر الحر لا المبعوض بعتق فقوله : بعتق متعلق بقوله :
أَوَّلًا فَيُكْفَرُ شَرَعَ فِي بَيَانِ كَفَارَةِ الْيَمِينِ .

لابد من النية في كل كفارة وتكفي نية الكفارة من غير تعرض
لِلْجَوَابِ لِأَنَّ الْكَفَارَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا وَاجِبَةً وَلَا عَكْسَ .

ويجب أن يقرنها بالإعتاق أو الإطعام ويجب تبين نية
لِلصَّوْمِ وَتَكْفِي النِّيَّةُ عِنْدَ تَعَلُّقِ الْعَتَقِ عَنِ الْكَفَارَةِ .

واعلم أن في كفارة اليمين التخيير^(١) ابتداء والترتيب انتهاء
فيتخير بين الاعتاق والإطعام والكسوة فإن لم يجد صام ثلاثة أيام
وهذا فيمن يملك .

(١) كما يستفاد من قوله تعالى « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم الآية » من سورة المائدة

أما الرقيق فلا يكفر إلا بالصوم ولا يجوز للمبعض وهو من بعضه حر وبعضه رقيق إذا كان موسراً أن يكفر بالصوم على الأصح بل يطعم أو يكسو ، وليس له أن يعتق على المذهب لأنه ليس أهلاً للولاء .
والمكاتب يُكفّر بالصوم كالقن فإن أذن له السيد في الإطعام .
أو الكسوة فعلى الخلاف في تبرعته بالإذن .

والأصح الجواز ، ولكنه لا يعتق لما ذكرنا من أن الرقيق ليس أهلاً للولاء .

وإذا لم يجز للمبعض فلا يجوز للمكاتب أولى .

وإذا شاء الحر أن يعتق رقبة مؤمنة كما في سائر الكفارات ، وإن شاء أن يطعم مَلَك كُلاً واحداً من المساكين مداً من الطعام على الصفة المذكورة في الكفارة وإن شاء أن يكسو مَلَك كُلاً واحداً منهم ما يُسمّى كسوة ثوباً واحداً من إزار أو رداء أو قميص أو عمامة أو مقنعةٍ وسواء كانت من قطن أو كتان أو صوف أو حرير ولو كانوا في بلاد كسوتهم الجلود - وأجزأه ، وسواء صرف كسوة الرجل إلى المرأة وعكسه .

وتجزئ كسوة الصغير للكبير ولا يشترط الجديد بل يجوز صرف العتيق إذا كان قوياً لا قريب الانمحاق ولا يُجزئ المخرق لأنه معيب ويجوز إعطاء الكرباس^(١) والمنديل ولا يجزئ درع الحديد ونحوه

(١) الثوب الخشن وهو فارس معرب بكسر الكاف والجمع كرايس وينسب إليه بياعه فيقال كرايسى وهو نسبة لبعض أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه ج ٨٦/٢ المصباح المنير .

من آلات الحرب لأنها لا تسمى كسوة وإن كانت ملبوساً يوجب الفدية على المحرم .

وكذا لا تجزئ القلنسوة^(١) والمداس والمنطقة^(٢) والخف والتبآن^(٣) ويجزئ القميص من اللبد ، فإن كان معسراً صام ثلاثة أيام ولو متفرقة .

والمراد من المعسر من جوزنا به الأخذ من سهم الفقراء والمساكين في الزكاة ، وللسيد منع العبد من صوم الكفارة إذا كان يضعفه عن الخدمة وهذا إذا حنث بغير إذنه .

فإن حنث بإذنه لم يكن له منعه ، وله منع أمة موطوءة حنثت بلا إذن لا يمنعه الاستمتاع بها وإن لم تكن موطوءة فهي كالعبد .

وإذا مات العبد وعليه كفارة فللسيد أن يصوم عنه على الأصح وله أن يطعم ويكسو عنه أيضاً .

وإنما منعه في حياته لأنه إذا كفر عنه بهما تضمن ذلك دخولهما في ملكه وليس هو من أهل الملك والتكفير عن الميت لا يتضمن ذلك لأنه ليس للميت ملك محقق ، ولا يجوز أن يعتق عنه لإشكال أمر الولاء .

وقوله : (وَقُدِّمَ غَيْرَ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ لَا شَرْطٍ كَالظَّاهِرِ

(١) فنلوه بفتح العين وسكون النون وضم القلائس أو القلاس غطاء الرأس ٧٨/٢ المصباح .

(٢) والمنطقة مما يلبس وهي المسماة بالحياسة ج ٢ / ١٢٦ المصباح .

(٣) التبآن سراويل لاتصل إلى رقبة صغير ويجمع على تباين والعرب تذكره وتؤنثه ج ١ / ٣٧ المصباح .

وَحِنْثٌ فِي صَوْمٍ وَصَلَاةٍ بِشُرُوعٍ وَإِنْ فَسَدَ وَحَجٌّ وَلَوْ فَاسِدًا وَفِي دُخُولِ دَارٍ بِدَهْلِيزٍ وَمِنْ سَطْحٍ لَا صُعُودَهُ ، وَلَوْ حُمِلَ بِإِذْنٍ لَا سُكُوتٍ وَفِي رُكُوبٍ وَلُبْسٍ وَقِيَامٍ وَقُعُودٍ وَاسْتِقْبَالٍ بِاسْتِدَامَتِهِ ، لَا تَزُوجُ وَتَظْهَرُ وَتَطْيِبُ وَدُخُولٍ وَخُرُوجٍ) .

أى : ويجوز لمن انعقدت يمينه أن يكفر قبل الحنث بالعتق أو الإطعام أو الكسوة ، ولا يجوز تقديم الصوم على الحنث لأنه لا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْعِزْزِ وَلَا يَتَحَقَّقُ الْعِزْزُ قَبْلَ الْحِنْثِ وَسواء كان الحنث معصية أم لا كما لو حلف ألا يزني فإنه يجوز تقديم الكفارة وقيل لا يجوز والأصح جوازه لأن التكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم ، ولو أعتق عن الكفارة عبداً فارتد ومات قبل الحنث لم يجزه وضمن كما في تعجيل الزكاة ، ولا يجوز تقديم الكفارة على الشروط ، فإذا قال : إن دخلت الدار فوالله لا أكلمك فلا يجوز تقديم الكفارة قبل الدخول لأن اليمين لم تنعقد .

وكذلك في الظهار إذا قال : إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى : لا يجوز تقديم الكفارة قبل الدخول وقيل يجوز والعود في الظهار كالحنث في اليمين ولا يتصور التكفير قبل العود إلا في الرجعية . فإذا طلق قبل الظهار رجعيًا أو طلقها قبل العود طلقها رجعيًا ثم أراد الرجعة فإن له أن يكفر ثم يراجع وتكون الرجعة هي العودة .

وأما إذا ظاهر وأعتق عقيقه فليس هذا تكفيرا قبل العود بل معه .

وإذا حلف لا يصلي أو لا يصوم أو لا يحج حنث بالشروع فيها ،
فإذا أحرم بالصلاة حنث .

وكذا إذا نوى الصيام وأصبح لأنه حين يصبح ناوياً ينعقد
صومه ، وفي صيام النفل ينعقد بنيته قبل ، وإن فسد ذلك كله .
وكذا الحج وإن انعقد فاسداً ، وسيأتى تصويره قريباً .

وإذا حلف لا يدخل الدار حنث بمجاوزة الباب ؛ لحصوله في دهليزها
ولا أثر للطاق قبل الباب .

ويحنث بدخولها من غير الباب ، فلو صعد إلى سطحها ونزل إليها
منه حنث ، ولو وقف على السطح لم يحنث وإن كان محوطاً ، إلا إذا
كان فيه جانب مسقوفاً فإنه يصير طبقة أخرى من الدار فيحنث
بصعوده ، وسواء دخلها بنفسه أو محمولا بإذنه ، لا إن حمل بغير إذنه
فسكت وإن كان قادراً على الامتناع على الصحيح ؛ لأنه لم يوجد منه دخول .
ولا يكفي إدخال يديه أو رجله دونه ، فإن اعتمد عليهما فيه
حنث ، ولو تعلق بشجرة وأحاط به بنيان الدار ، حنث وإن لم يصل
الأرض .

وإن حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ، أو لا ألبس هذا الثوب
وهو لابسها ، أو لا يقوم وهو قائم ، أو لا يقعد وهو قاعد ، أو لا يستقبل
القبلة وهو مستقبل . حنث باستدامة ذلك كله ، وهذا مطرد في كل فعل
يقبل الامتداد إلى مدة كالسكنى ونحوها .

ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يخرج وهو خارج . لم يحنث باستدامة ذلك كله ؛ لأن التزوّج عبارة عن قبول النكاح ، وكذا التطهر وما بعده عبارة عن الفعل الموجب للطهارة والطيب والقيام والقعود والخروج .

وقوله : (وَفِي بَيْتٍ لَا خَانَةَ بَيْتٍ شَعْرٍ وَنَحْوِهِ وَخُبْرٍ بِخُبْرٍ أَرُزٌّ وَتَصْرُفٍ بِهِ بِتَوَكِيلٍ لَا تَوَكِيلَ وَفِي تَزْوِجٍ لَا تَزْوِجَ بِعَكْسِهِ وَفِي إِذْنٍ بِهِ لِغَائِبٍ ، وَيَتَكَرَّرُ حِنْثٌ بِتَكَرَّرِ يَمِينٍ مُسْتَدِيمٍ وَمَكْثٌ لَا لِنَقْلِ مَتَاعٍ سُكْنَى وَفِي مَاءٍ كُوزٍ وَحُبٌّ بِكُلِّهِ وَمَعْطُوفٍ بِوَاوٍ بِكُلٍِّ إِنْ لَمْ يُعَدَّ نَفْيٌ ، وَفِي رُمُوسٍ بِنَعَمٍ وَمَا اعْتِيدَ وَبَيَّضٍ بِهِ لَا مِنْ سَمَكٍ وَجَرَادٍ وَخُصَى وَفِي مَسْكَنِ بِمَغْضُوبٍ) .

أى : وإذا حلف لا يدخل بيتاً حنث بدخول ما يسمى بيتاً من البناء بالآجر والطين وغيره ، وبيوت الشعر والجلد ، والكرباس سواء كان بدوياً أو قروياً لوقوع اسم البيت عليه .

ولا يحنث بدخول مسجد وحمام وكذا دهليز وصحن وصُفّة وبيت رَحاً^(١) على الصحيح ؛ إذ يقال دخل الدهليز أو الصحن ولم يدخل البيت وإن كان يدخل في اسم الدار ، ولفظة خانة بالعجمية اسم للبيت لكنها لا تقع في عرفهم على بيت الشعر ونحوه وتقع على البيوت المبنية . ولو حلف لا يأكل الخبز فلا يخفى أن الخبز المعروف من البر والشعير والدخن والذرة ، ويدخل فيه ما خُبِرَ مِنَ الأرز وإن كان بغير طَبْرِسْتَان فإنهم يطحنون الأرز ويخبزونه .

(١) الرحا : الطاحون الذى يطحن القمح وغيره من الحبوب / م .

وإذا حلف لا يبيع أو لا يشتري ، أو لا يهدم أو لا يبنى ، أو لا يضرب وكذا سائر التصرفات ، فوكل من يفعلها لم يحنث ، وإن توكل فيها لغيره وفعلها حنث على الأصح ، سواء أضاف العقد إلى الموكل أو أطلق ، وسواء كان ممن يتعاطى ذلك أم لا كالسلطان .

وإذا حلف ألا يضرب أو لا يبنى ، فوكل من ضرب أو بنى لم يحنث إلا في التزويج ، فإنه بالعكس ، فإذا حلف لا يتزوج فوكل من يزوج له حنث على الأصح ، وإن توكل يزوج لغيره لم يحنث على الأصح أيضاً .

هذا في التزوج . أما التزويج فكالبيع ، فلو حلف لا يُزَوِّجُ أحداً أو لا يطلق امرأة فوكل لم يحنث ، لكن لو حلف لا يحلق رأسه فوكل من حلق له ففيه طريقتان : منهم من جعله كالبيع وغيره من التصرفات . ومنهم من قطع بالحنث ؛ للعرف أو ردّهما إلى الرافعي والنووي من غير تصحيح ، وهذا كله إذا أطلق ، أما إذا نوى شيئاً فإنه يعمل بمقتضاه . وإذا حلف لا يأذن لزيد في كذا ، أو لا يخرج زيد إلا بإذنه فأذن له وهو غائب لا يسمع فكما لو سمع ، وإذا حلف لا يلبس وهو لابس واستدام حنث ، فإذا عاد وحلف ثانياً وهو مستديم حنث ، وهكذا فتتعدّد الكفارة بتعدّد اليمين مع الاستدامة .

وإذا حلف لا يسكن الدار فمكث فيها أدنى مكث حنث ، وعُد ساكناً إلا إذا مكث لنقل المتاع فإنه ليس بسكنى ، وكذا لو لبث لحفظه ليلة على الأصح .

وإذا حلف ليَشْرَبَ ماء هذا الكوز أو الخبز لم يَبْرَأَ إلا بشرب جميعه ،
وكذا أكل ما يمكن استيفائه ولو في مدة طويلة ، فإذا كان مما لا يمكن
استيفائه كماء النهر والبحر حنث في الحال ، بخلاف ما إذا حلف أنه
لا يشربه ؛ فإنه لا تنعقد يمينه كما سبق بيانه .

وإذا حلف لا يأكل اللحم والعنب ، والرطب لم يحنث إلا بأكل
الجميع سواء أكلها معاً أو متفرقاً .

هذا إذا لم يُعَد حرف النفي ، فإن قال : ولا العنب ولا الرطب
فأكل واحدا منها حنث ، وكذا إذا حلف ليأكلن اللحم والعنب لم
يبر بأكل أحدهما .

ولو حلف ليأكلن هذين الرغيفين تَوَقَّفَ البر على أكلهما ، فإن قال :
هذا الرغيف وهذا الرغيف : فقال في التتمة هما يمينان .

قال الرافعي : وفيه توقف : وإن حلف لا يأكل الرؤوس حنث
بأكل رؤوس النعم - وهي الإبل والبقر والغنم - للعادة ، وفي بيعها
منفردة ، ولو اعتيد بيع رؤوس غيرها من الطباء والأرانب والسمك
كان له حكم رؤوس النعم .

وإذا حلف لا يأكل البيض حنث بأكل بيض الدجاج والأوز
والنعام وغيرها من سائر الطيور كالحمام والعصافير ، إلا ما كان من
الجراد والسمك فإنه لا يحنث ببيضه .

ولا يحنث بخُصِيَّةِ الكبش ونحوها ؛ لأنه لا يطلق عليها اسم البيض
فإن نوى شيئاً من ذلك اختص به .

وإذا حلف لا يدخل مسكنَ فلان حنث بكل موضع يسكنه بملك
وإجارة وغصب وإعارة على الصحيح ، وقيل لا يحنث بالمغصوب عليه .

وقوله : (وَفِي بَطِيخٍ وَتَمْرٍ وَجَوْزٍ بِغَيْرِ هِنْدِيٍّ وَفِي فَاكِهَةٍ بِنَحْوِ عَنَبٍ
وَرُطَبٍ وَرُمَّانٍ وَمَوْزٍ وَتَيْنٍ وَبَطِيخٍ وَلَوْ تَبَسَّتْ كَلْبٍ فَسْتُقٍ ، وَبُنْدُقٍ
لَا قِثَاءً وَخِيَارَ) .

أى : وإذا حلف لا يأكل البطيخ . لم يحنث بأكل البطيخ الأخضر ،
ويسميه بعض العجم البطيخ الهندي ، وكذا لو حلف لا يأكل التمر أو
لا يأكل [الجوز]^(١) . لم يحنث بأكل التمر الهندي وهو الحُمربضم الحاء
المهملة وفتح الميم وتخفيفه بلغة اليمن .

ولا يأكل الجوز الهندي ، وهو أيضاً بلغة اليمن القَفْ . وإذا حلف
لا يأكل الفاكهة حنث بأكل ما يؤكل تفكها ، فيحنث بجميع ما ذكرناه
وبالنبق أيضاً والليمون ونحوهما ، واليابس منها كالرُّطَبِ وإن اتخذ
اسماً كالتمر والزبيب ؛ فإن اسم الفاكهة يجمعها .

وإن حلف لا يأكل التمر لم يحنث إلا بأكل الرطب منها لا اليابس ،
ويلحق باليابس من الفاكهة اللُّب كَلْبٍ الْفُسْتُقِ وَالْبُنْدُقِ وَالْجَوْزِ
وَاللَّوْزِ ، وأما الْقِثَاءُ وَالْخِيَارُ فَمَعْدُودٌ مِنَ الْخَضِرَاتِ كَالْبَاذَنْجَانِ وَالْجَزْرِ
ونحوهما .

(١) لفظ (الجوز) ساقط من (أ) ويمكنه من (ب) .

وقوله : (ثُمَّ لَحْمٌ وَشَحْمٌ وَمِعَاً وَكَبِدٌ وَكِرْشٌ وَقَلْبٌ وَأَلْيَةٌ وَسَنَامٌ وَسَمْنٌ وَزُبْدٌ وَدُهْنٌ وَأَكْلٌ وَشَرْبٌ ، وَعِنَبٌ وَزَبِيبٌ وَرُطْبٌ وَتَمْرٌ وَرُمَانٌ وَعَصِيرٌ وَأَكْلٌ سُكَّرٍ وَبَلْعٌ ذَوْبِهِ وَعَقْدٌ وَفَاسِدُهُ مُخْتَلِفَاتٌ) .

أى : اللحم وما بعده فمختلفات خبر عن الجميع ، فإذا حلف لا يأكل اللحم ، لم يحنث بأكل الشحم ، وإذا حلف لا يأكل الشحم ، لا يحنث بأكل اللحم ، ويحنث بأكل شحم البطن والعين ، ولا يحنث بأكل شحم الظهر والجنب على الأصح ، لأنه لحم سمين ، ولهذا يحمر عند الهزال . ولم يتعرض له فى الإرشاد لأنه داخل فى اللحم

وكذلك الألية والسنام لا يحنث بهما الحالف من الشحم ولا من اللحم ، وإن حلف من أحديهما لم يحنث بالآخر ، وكل من هؤلاء مخالف للمعاء والكبد والطحال والرئة والقلب ، وكل منها مخالف للآخر .

ولا يحنث الحالف من اللحم بأكل السمك على الأصح ، وبتسمية الله إياه لحماً كتسمية الشمس سراجاً والجبال أوتادا ، واللحم إنما بتوؤل ما يحل من لحم النعم والوحوش والطير ، لا مالا يحل كالميتة والخنزير على الأصح سواء كان مملوكاً أو مغصوباً .

والسمن والزبد مختلفان ، فلا يحنث فى أحدهما بالآخر ، وكذا السمن والدهن إلا أن يريد بالدهن الدسومة .

ثم الأفعال تختلف كالأعيان ، فإذا حلف لا يأكل لم يحنث بالشرب ، وإذا حلف لا يأكل العنب لم يحنث بأكل الزبيب ، وإذا حلف لا يأكل

الرمان لم يحنث بعصيره ، وكذلك العنب والرطب وعصيرهما ،
وأكل السكر وبلع ذوبه مختلفان .

فإذا حلف لا يأكل السكر فوضعه في فيه وذاب فابتلع ذوبه لم
يحنث ؛ لأنه لا يسمى أَكْلًا وكذا عكسه .

وإذا حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يتزوج فعقد عقدا فاسدا لم يحنث ،
وقد سبق أنه لو حلف لا يصلي فصلي صلاة فاسدة الإحرام لم يحنث .

وإذا حلف لا يصلي صلاة فاسدة فصلي صلاة فاسدة ، أو لا يبيع يبيعاً
فاسداً فباع فاسداً هل يحنث ؟ وجهان . قال الصيدلاني والرويانى :
لا يحنث .

وقال الإمام : الوجه عندنا أنه يحنث . ولو حلف لا يبيع
الخمر فباعها لم يحنث على الصحيح ؛ لأن ذلك لا يتصور إلا إذا نوى
صورة البيع .

وقوله في الحاوى^(١) : ومسكنه ومغصوبه مختلفان : الوجه الصحيح
خلافه ؛ فإذا حلف لا دخلت مسكن فلان فدخل بيتا يسكنه بملك أو
إجارة أو إعارة حنث ، وكذا بغصب على الصحيح ، ولو دخل ملكاً له
لا يسكنه لم يحنث .

(١) وفي ح « واللحم وشحم البطن والألية والسنام والمعاء والكبد والكروش والقلب والسمن والزبد والدهن والأكل
والشرب والعنب والزبيب والرطب والتمر والرمان والعصير وأكل السكر وابتلاعه بالذوب ومسكنه ومغصوبه مختلفان
ح / ٤ .

وقوله : (وَأَكْلٌ وَشُرْبٌ تَطْعَمُ وَتَنَاولُ وَبَلَغُ خُبْرٍ وَمُسْكِرٌ لَا مَصُّ عَنِبٍ وَرَمَّانٌ وَرَمَى تَفْلٍ أَكْلٌ ، وَمَا مَلَكَ وَحْدَهُ بِشِرَاءٍ وَبِتَسْلَمٍ وَتَوَلِيَّةٍ ، وَاشْتِرَاكَ وَمُشْتَرَاهُ لَا بُوْكَيْلَهُ وَمَعَ غَيْرِهِ وَشُفْعَةٌ وَقِسْمَةٌ وَصُلْحٌ وَفَسْخٌ وَإِقَالَةٌ وَمُمْكِنٌ خُلُوصٌ مَخْلُوطٌ وَتَصَدَّقٌ لَا وَقَفٌ هِبَةٌ وَلَا عَكْسٌ) .

أى : لو حلف لا يَطْعَمُ شيئاً فأَكَلَ أو شرب حنث؛ قال الله تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي ﴾ ^(١) وكذا لو حلف لا يتناول ذواقاً حنث بهما أيضاً، والابتلاع للخبز والسكر أكل، هذا ما قطع به في العزيز والروضة هـا، لكنه قال في الطلاق في قوله : فصل أكل الزوجان تمرا وخطا النوى، فلو علق على الأكل فابْتَلَعَتْ لم يحنث على الأصح، لأنه يقال ابتلع ولم يأكل ذكره المتولى، وهو مخالف لما قطعنا به هنا .

وإذا مَصَّ العنب أو الرَّمَّانَ ورعى التّفْلَ . لا يسمى ذلك أَكْلًا في العرف، وإذا حلف لا يأكل أو لا يسكن ما اشتراه زيد . حنث بما اشتراه وحده، ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو في عقد واحد .

فإن اشترى كل منهما بعضاً وخطاه فسيأتى حكمه ، ويحنث بما ملكه بطريق السَلَمِ والتَّوَلِيَّةِ والاشتراك؛ لأن ذلك كله بيع .

فإن قيل قد قلتم : إنه لا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو فكيف يحنث بمبيع اشتراه عمرو ثم أشركه فيه ؟

فالجواب : أن الذى أشرك فيه عمرو « زيدا » وهو نصف المبيع

(١) سورة البقرة ٢/٢٤٩

مثلاً صار مشتري زيد وحده من عمرو بخلاف ما اشتراه زيد وعمرو معاً ، فإن كل جزء منه اشتركا في شرائه ، فإن كان الذي أشركه فيه قد قسم فلا إشكال ، وإن أشركه فيه مختلطاً فسيأتى حكمه ولا يحنث بما اشتراه وكيِّله لما بينا أن المباشرة للعقد بالوكالة هو المشتري .

نعم لو اشترى زيد لغيره بالوكالة فأكل منه حنث ، وما ملكه بشُفْعَةٍ وَإِرْثٍ واقتسامه لا يحنث به ، وإن قلنا القسمة بيع لأن ذلك لا يسمى مشتراه .

وكذلك ما أخذه بطريق الصُّلح عن الدَّيْن وما عاد إليه بفسخ بَعِيْبٍ أو إقالة ، كل ذلك ليس مشتراه في العرف .

وإذا خلط زيد طعاماً اشتراه بغيره من مثله فأكل الحالف من المخلوط ، فإن كان يُمكن خلوص المأكول مما اشتراه كعشر حبات من الحنطة وعشرين لم يحنث للشك ، وإن أكل قدراً صالحاً كالكف ، والكفَّين حنث لأنه بخلوصه هذا هو الأصح ، وقيل لا يحنث حتى يأكل أكثر من النصف ، وقيل لا يحنث بحال .

ولو حلف لا يأكل طعام زيد فأكل مشتركا بينه وبين غيره حنث ، أو لا يركب دابة زيد أو لا يلبس ثوبه فركب أو لبس مشتركا لم يحنث .

والعرف أن بعض الطعام يسمى طعام زيد ، وبعض الدابة والثوب لا يسمى دابة زيد وثوبه .

وإذا حلف لا يهب فتصدق حنث، وكذا إذا أهدى أو أعمر أو أرقب لأن كل ذلك أنواع من الهبة، ولا يحنث بالوقف.

وإذا حلف لا يتصدق لم يحنث بالهبة والهدية والعمرى والرقي، ويحنث بما يصدق به تقرباً إلى الله سواء كان فرضاً كالزكاة أو تطوعاً، ولا يحنث في الهبة إلا بالإقباض على الأصح.

وقوله : (وَحِنْثٌ فِي مَالٍ بِثَوْبِهِ وَمُؤَجَّلٌ عَلَى مُعْسِرٍ وَبِأَمٍّ وَلَدٍ لَا مُكَاتَبٍ وَمَنْفَعَةٌ وَفِي دَارٍ زَيْدٍ بِمِلْكِهِ وَلَوْ بَعْدَ عِتْقٍ وَسَرَجٍ فَرَسٍ بِمُنْتَسِبٍ وَبَابٍ هَذِهِ لِمَنْفَعَةٍ لَا مُخَدَّثٍ إِنْ عَيْنُهُ وَفِي مَا مِنْ بِهِ وَغَزَلَتْ بِمَخْضِي هَبَةٍ وَغَزَلٍ وَثَوْبٍ مِنْ غَزَلِهَا بِمَا كُلُّهُ مِنْهُ وَلَوْ قَمِيصًا وَلُبْسٍ قَمِيصٍ بِتَأْزِيرٍ وَبَرْدٍ لَا يَفْتَقِرُ وَثَوْبٍ لِغَيْرِ فَرَسٍ وَتَدَثُّرٍ لِنَوْمٍ) .

أى : إذا حلف أنه لا ماله له حنث بكل ما يملكه من مال زكوى أو غيره، حتى يحنث بثوب بدنه وبالدين المؤجل ولو على معسر على الصحيح؛ لأنه يملك التصرف فيه بالحوالة والإبراء، وأبو حنيفة لا يوجب حنثه بغير الزكوى .

فإن نوى مالا زكواً أو غيره حُمل عليه؛ لأن العام قد يختص بالنية، وأُمُّ الولد مال؛ لأن رقبته مملوكة له ومنافعها وأرش الجناية عليها له، والمدير من طريق الأولى؛ لأن له التصرف فيه بالبيع وغيره . ولا يحنث بالمكاتب؛ لأنه لا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره، ولا يحنث بالمكاتبة؛ لأنه لا يملك التصرف فيها، إلا في منافعها ولا أرش الجناية عليها بل يملكها هو .

ولا يحنث بالمنافع التي يملكها بالإجارة أو غيرها؛ لأن المفهوم من لفظ المال المطلق الأعيان دون المنافع ، والمضاف إلى الإنسان لا يقع إلا على ملكه .

فإذا حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها بإجارة أو عارية لم يحنث ، وإن دخل دارا يملكها حنث وإن لم يسكنها إلا أن ينوى سُكْنَاهُ فيحمل على ما نوى .

فإن كان زيد رقيقاً لا يملك ثم عتق وملك داراً ودخلها حنث ، ولا يحنث بدخول دار جعلت باسمه وهو عبد إلا أن يريد لها . وهذا كله إذا قال داره ، ولم يقل هذا العبد .

فإن قال كذلك لم يحنث بدخول داره بعد العتق على الأصح ، كما إذا حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق وسيأتي .

وإذا حلف لا يركب سَرْجَ هذه الدابة حنث بركوب سرجها المنسوب إليها ؛ لأنها لا تصلح للملك بحال بخلاف العبد فإنه ينتظر ملكه .

فإذا حلف لا يدخل باب هذه الدار . فالأصح أن المراد المَنْفَذُ لا الخشب ، وإذا دخلها من بابها حنث سواء أحدث لها باباً آخر فدخل منه أم دخل من الباب القديم ؛ لأن كلا منهما يطلق عليه أنه بابها ، فإن عين الباب وقال : لا أدخل من هذا الباب : لم يحنث بالمحدث ، ولا إن نقل الباب الخشبي إليه على الأصح إلا أن يريد .

وإذا حلف لا يلبس ما من به عليه فلان ، أو ثوباً غزلته فلانة حمل

على الماضى مما وهبه له فلان وغزله فلانة ، ولا يحنث بما يهبه له أو تغزله فى المستقبل .

فإن قال : ما يَمُنُّ به أو تغزله . انعكس الحكم تنزيلاً للفظ على مُقتَضاه ، ولا يحنث بما باعه أباه محاباة ؛ لأنَّ المنَّة فى حط الثمن لا فى الثوب ، وإذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة . لم يحنث إلا بثوب كله من غزلها ، فإن كان سداه أو لحمته من غيره لم يحنث ؛ لأنَّ الثوب من غزلها وغيرها .

نعم إن حلف لا يلبس من غزلها حنث ؛ لأنه لَبَسَ شيئاً من غزلها ، ولا أثر بما يخاط به أو يرقع به ؛ لأنَّ الخيط والرقعة لا يوصفان بأنهما الملبوس .

وإذا حلف لا يلبس ثوباً فلبس قميصاً حنث ، سواء أترز به أو ارتدى به أو تعمم به ؛ لوجود اسم اللبس وإليه الإشارة بقوله : ولو قميصاً . والحلف على أنه لا يلبس ثوباً من غزلها . فكل قميص ثوب وليس كل ثوب قميصاً ، ولو قال : لا ألبس هذا القميص . ففتقه وارتدى به : فهو كما لو قال : لا أكلم هذا العبد فعتق . وفيه وجهان : الأصح لا يحنث .

ولو قال : لا ألبس قميصاً ففتقه وارتدى به لم يحنث قطعاً .

وفى الثوب إذا حلف لا يلبس ثوباً يحنث حتى بالقميص المفتوق

وبكل لبس إلا التدثر للنوم والافترش فإنه لا يحنث بهما فيه ولا في القميص ؛ لأن ذلك لا يطلق عليه اسم اللبس ، ولو نام عليه أو تدثر به ونام ولم يحنث ؛ لأن ذلك لا يسميه العرف لبساً .

وقوله : (وَهَذِهِ السَّخْلَةُ وَالْعَبْدُ فَكُمْلَا غَيْرُ كَرُطَبٍ جَفٍّ وَبُرٍّ طُحِنَ وَأَمْرٌ وَنَهْيٌ وَسَبٌّ وَتَلْفُظٌ بِشَعْرِ كَلَامٍ لَا إِنْ كَتَبَ وَأَشَارَ وَقَرَأَ وَذَكَرَ اللَّهُ وَدَعَا ، وَأَجْمَعَ الْحَمْدَ وَأَجَلَّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُوَافِي نِعْمَهُ وَيَكْفِي مَزِيدَهُ ، وَأَحْسَنُ الثَّنَاءِ : لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ وَأَفْضَلُ صَلَاةٍ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا فِي التَّشَهُّدِ) .

أى : إذا حلف لا يأكل لحم هذه السخلة وصارت شاة ، أو لا يكلم هذا العبد فصار حراً ، فهي الآن غير سخلة وهو غير عبد فلا يحنث بهما وإلى ذلك أشار بقوله : فَكُمْلَا ؛ لأن كلا منهما قد استبدل اسماً آخر ، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الرطب . فجف وصار تمراً ، أو لا يأكل هذا البر . فطحنه وأكله لم يحنث ؛ لتبدل الاسم والصورة أيضاً . هذا هو الأصح وهل يحنث به ؟ أما لو اقتصر على اسم الإشارة ولم يذكر السخلة والعبد ونحوه فإنه يحنث على كل حال في الجميع .

والأمر والنهي ، وكذا ترديد الشعر مع نفسه كلام ، فإذا حلف لا يتكلم فأمر عبده أو نهاه أو شتمه أو تلفظ بشعر وأسمعه نفسه حنث .

ولو كتب أو أشار وأفهم لم يحنث ، وكذلك إذا قرأ القرآن أو ذكر الله تعالى بنحو تَسْبِيحٍ أو تَهْلِيلٍ أو تَكْبِيرٍ أو تَحْمِيدٍ أو دعاء لم يحنث ؛ إذ يحسن أن يقال ماتكلم بل كتب وأشار ، أما القرآن والذكر

فليساً بكلام منه ، والظاهر عند الإطلاق أن الكلام لا ينصرف إلا إلى كلام الأدميين .

ولو قرأ شيئاً من التوراة لم يحنث لأننا تشكُّ^(١) هل الذى قرأه مُبدِّل أم لا ؟

وإذا حلف ليحمدن الله بجوامع الحمد ، أو بأجل المحامد . فليقل :
الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا يُؤَافِي نِعَمَهُ وَيُكَافِي مَزِيدَهُ فَإِنَّهُ يَبِرُ فِي يَمِينِهِ ؛ لَأَنَّهُ يُقَالُ :
إِنَّ جِبْرِيلَ عَلَّمَهَا آدَمَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ وَقَالَ : عَلَّمْتُكَ مَجَامِعَ الْحَمْدِ^(٢) ،
فَإِذَا حَلَفَ لِيُثْنِينَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى أَحْسَنَ الثَّنَاءِ . فطريق البر أن يقول فى
الثَّنَاءِ عَلَى اللَّهِ : لَا أَحْصِي ثَنَاءَ عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ :
لأن أحسن الثناء ما أثنى الله به على نفسه ، والاعتراف بالعجز عن
الثناء عليه والحوالة على ثنائه على نفسه أبلغ وأحسن .

ثم أفضل الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - ما ذكرناه فى
التشهد ؛ للحديث الصحيح . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْكَ وَسَلَّمَ
كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ ؟ قَالَ : « قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ إِلَى آخِرِهِ »^(٣)
فما اختاره - صلى الله عليه وسلم - لنفسه أفضل وأولى .

(١) كذا فى (ب) وفى الأصل « شك » .

(٢) يشير بذلك إلى حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قال الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على كل حال حمداً يوافي نعمه ويكافى مزيده ثلاث مرات فتقول الحفظلة ربنا لا نحسن كنهه ما قدسك عيذك هذا وحمدك وما ندرى كيف نكتبه فيوحى الله إليهم أن يكتبوه كما قال » رواه البخارى فى الضعفاء ، ج ٢ / ٢٥٣ الترغيب والترهيب للمافظ .

(٣) يشير بذلك إلى حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : أتانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ونحن فى مجلس سعد بن عباد فقال له بشير بن سعد أمرنا الله أن نصلى عليك فكيف نصلى عليك قال : فسكت رسول الله عليه صلى الله عليه وسلم حتى تمنينا أنه لم يسأله ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد =

وقوله : (وَأَرْفَعُ إِلَى الْقَاضِي فَقَاضِيَهُمْ وَإِنْ عَلِمَ فَإِنْ عَيْنُهُ تَعَيَّنَ ،
وَإِنْ عُزِلَ إِنْ لَمْ يُرَدِّ وَهُوَ قَاضٍ وَالسَّلَامُ وَالْدُّخُولُ عَلَى قَوْمٍ زَيْدٌ فِيهِمْ
كَعَلَيْهِ لَا فِي سَلَامِ نَوَى بِهِ غَيْرَةً وَانْحَلَّتْ بِمَرَّةٍ فِي إِنْ خَرَجَتْ بِلَا إِذْنٍ
أَوْ خُفٍّ لَا كُلَّمَا فَيَبْرُ بِأَذْنَتِ كُلَّمَا أَرَدَتْ) .

أى : إذا حلف لا يرى منكرا إلا رفعه إلى القاضى . لم يَبْرُ إلا بالرفع
إلى قاضيه في البلد ولا يَبْرُ بالرفع إلى قاض آخر على الأصح ، ولا يتعين
الموجود ، فإن عزل لم يَبْرُ بالرفع إليه بل إلى القاضى المنصوب بعده ،
ولو كان في بلدة قاضيان فمن شاء منهما ، وإذا كان القاضى قد علم بالمنكر
بَرَّ بالرفع إليه أيضا على الأصح ، فإن عَيَّن القاضى وقال : لا أرى
مُنكرا إلا رفعته إلى هذا القاضى ، أو إلى القاضى فلان . نظرت ، فإن
نوى عَيَّنَ ذلك القاضى وذكر القضاء تعريفاً بَرَّ بالرفع إليه بعد العزل
قطعا ، وإن أطلق ولم يَنْوِ شيئا قال في الروضة فيه وجهان أصحهما
أنه يبر ، كمن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحنث .
ولعل الفرق بينها وبين مسألة السخلة أن الدار لم تستجد اسما آخر ،
وقد يشكل مسألة القاضى إذا عُزِلَ بمسألة العبد إذا حلف لا يكلمه ثم عتق .

وإن نوى أن يرفع إلى زيد القاضى وهو قاض لم يَبْرُ بالرفع إليه
مَعزُولا ويحنث في الحال ؛ لأنه رُبَّمَا تولى ثانيا .

= كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . والسلام كما قد علمتم « رواه
مسلم وأحمد والنسائي والترمذى وصححه ، ج ٢ / ٢٨٤ / ٢٨٥ نيل الأوطار وروى الشافعى - رضى الله تعالى - في الأم عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : يا رسول الله كيف نصلى عليك ؟ قال : قولوا اللهم صل على محمد والحديث
ج ١ / ١٠٢ الأم للشافعى رضى الله تعالى عنه .

واليمين على التراخي. فإن مات أحدهما بعد التمكن تبينا الحنث من حينه . وإذا حلف لا يكلم زيدا أو لا يسلم عليه فسَلَّم على قوم هو فيهم فإن قصدهم جميعاً بالسلام حنث .

وكذا إن أطلق على الصحيح؛ لأنه مُخَاطَب للجميع، فإن استثناه باللفظ وبالنية لم يحنث ؛ لأن العام يحتمل التخصيص. وإن سلم عليهم وهو لا يَعْلَم أنه فيهم فعلى قولى حنث الجاهل. والأصح لا حنث .

وإن حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث، وإن استثناه بقلبه أو بلسانه؛ لأن الفعل لا يقبل الاستثناء. وإذا قال لزوجته : إن خرجت بغير إذن أو بغير خُفٍّ فأنت طالق . أو والله لا تخرجن . فخرجت مرة واحدة انحلت اليمين ، سواء حنث بأن خرجت بلا إذن أم لا بأن خرجت بإذنه ، ووجهه بأن اليمين بخرجة واحدة ، وفيه خلاف قوى فيما إذا أذن هل تنحل اليمين ؟ لكن المنصوص أنها تنحل ، وإن قال : كلما خرجت بغير إذن . لم تنحل أبدا ، فلتخرج كل مرة بإذنه أو ليقل أذنت لك كلما أردت أن تخرجي فذلك يغنيه عن تجديد الإذن كل مرة ، ومتى ، ومهما ، وأى حين ، وأى وقت مثل - إن - لا تقتضى التكرار .

وقوله فى الحاوى^(١) : والقاضى لجنس قاضى البلد ، إلى قوله : لا أدخل عليه . فدخل عليهم فيه أمران :

(١) وعبارة ح « والقاضى لجنس قاضى البلد وأرفع إلى هذا رفع علم أو عزل إن لم يرد وهو قاض ولا أكلم زيدا ولا أسلم عليه فلم على قوم هو فيهم استثناه ولو بالنية لا إن قال : لا أدخل عليه فدخل عليهم » .

أحدهما : قوله : والقاضى لجنس قاضى البلد وأرفع إلى هذا رفع علم أو عزل . مقتضاه تخصيص المعين بالرفع بعد العلم والعزل ، وإن عين المعين لا يرفع إليه بعدهما . وهو كذلك بعد العزل ، أما بعد العلم فيرفع إليهما معاً كما ذكره .

الثانى : قوله : ولا أكلم زيدا ولا أسلم عليه . فدخل على قوم هو فيهم / استثناه ولو بالنية ، لا إن قال : لا أدخل عليه فدخل عليهم ، مقتضى اللفظ أن قوله : لا . استثناء من قوله استثناه ؛ لأنه لم يأت فى المسألة بحكم ، لكن أفهم أن البر يحصل بالاستثناء فيحتاج إليه ، ولا يحتاجه فى قوله : لا أدخل عليه . وهكذا فهمه صاحب التعليقة وقضى بأنه لا يحتاج ولا يحنث لعدم الاستثناء . والحق أنه يحنث به على كل حال ، ويمكن حمل كلام الحاوى فى قوله : لا إن قال لا أدخل عليه . فدخل إلى آخره على أنه لا يستثنيه ؛ لأن الاستثناء لا ينفعه ولا يدفع عنه الحنث .

باب النذر^(١)

وقوله : (بَابُ : النَّذْرُ التِّزَامُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ بِلَفْظٍ كَلِّلَهُ عَلَى
أَوْ عَلَى مُنَجِّزٍ أَوْ مُعَلَّقٍ قُرْبَةً كِدَامَةً وَثَرٍ وَعِيَادَةٍ مَرِيضٍ وَتَطْبِيبِ مَسْجِدٍ
وَإِتِّمَامِ نَفْلِ أَوْ فَرَضٍ بِسَفَرٍ وَصَوْمٍ بِهِ حَيْثُ هُوَ أَفْضَلُ وَرَكْعَةٍ
قَاعِدًا وَخَيْرٍ وَتَجْدِيدِ وَضُوءٍ ، وَمَشْيٍ مِنْ بَيْتِهِ بِحَجٍّ وَطُولِ قِرَاءَةِ
وَصَوْمٍ بِتَفْرِيقٍ وَلَغًا بِيَوْمٍ شَكٍّ وَبَعْضِ يَوْمٍ أَوْ رَكْعَةٍ عُيِّنَ وَضَاقَ
وَإِتِّيَانِ بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَيَجِبُ بِنُسْكَ) .

أى : النذر الالتزام ويجب الوفاء به لقوله تعالى : ﴿ وَلْيُوفُوا
نُذُورَهُمْ ﴾ (٢) .

وفسروه بأنه التزام مكلف ، فخرج الصبي والمجنون ، فلا يصح
نذرهما ؛ لعدم أهلية التصرف والالتزام ، والسكران مكلف على الأصح
فيصح نذره .

وخرج بالمسلم الكافر فإنه لا يصح نذره لأنه ليس من أهل القُرب ،
وليس من أهل الالتزام للقرب ، على قول من يقول : ليس النذر قربة .

(١) النذر بالمعجمة لغة الوعد بشرط ، أو التزام ما ليس بلام أو الوعد بخير ، أو الوعد بخير أو شر ، وشرعاً
الزام قربة لم تتعين أى شأنه ذلك فلا يرد أن نذر الحاج مكروه وأركاناه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة ، وشرط في الناذر
إسلام واختيار ونفوذ وتصرف فيما ينذره ، فيصح نذر سكران وسفيه مهمل ولو في الأموال ورقيق كضمانه ، ولا يصح
نذر صبي ومجنون ومحجور سفيه وكافر ومكره مطلقاً ولا محجور فلس في ماله . وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالالتزام ،
وفي معنى اللفظ إشارة الأخرس والكتابة مع النية ولو من ناطق . ويشترط في المنذور أن يكون قربة لم تتعين كما بينه الشارح / م .
(٢) سورة الحج ٢٣/٢٩ ،

ويشترط أن يكون بصيغة لَفْظِيَّة مُلْتَزِمَةً ، فلو نوى النذر ولم يتلفظ لم يلزمه ، وصيغة مثل أن يقول : الله على كذا . وإن لم يقل : عَلَى صَحَّ ، فلو قال : إن شاء الله . لم تنعقد ؛ كما نص عليه الشافعي رحمه الله ؛ لأن ذلك ليس صيغة الالتزام ، وكذا إن قال : إن شاء زيد . وشاء . وسواء كان منجزاً كَلِّه عَلَى كذا ، أو معلقاً بغرض من حدوث نعمة أو اندفاع نقمة ونحو ذلك ، كإن شفى الله مريضاً ، أو قدم غائباً . ويسمى هذا نذر المجازاة ، وأما إذا قال : إن كلمت فلاناً فَلَلَّه عَلَى كذا . وَقَصْدُهُ الامتناع من كلامه ، فهذا نذر اللجاج وسيأتي حكمه .

ويشترط أن يكون الملتزم قُرْبَةً^(١) ، ويشترط في القُرْب المنذورة ألا تكون فرض عين ، أما فرض الكفاية والسنن الرواتب وغيرها فيصح التزامها بالنذر على الأصح .

فإذا قال : لله على أن أصلي الوتر . لزمه أن يصلي . أو لله على أن أدوم على أداء الوتر . لزمه استدامته ، وكذلك سائر النوافل والقُرْب ، بخلاف الفرائض كالمكتوبات والحج وصوم رمضان والزكاة فإنه لا يصح نذرهما ؛ للزومها شرعاً . وسواء كان فرض الكفاية مما يشق تحصيله كالجهاد أو لا يشق كالصلاة على الجنابة ، فإنه يصح نذرهما على الأصح . وسواء كانت القربة أصلاً في نفسها كالصلاة والصيام

(١) لما رواه الشافعي في مسنده عن الرسول - صلى الله عليه وسلم قال : « لا نذر في معصية الله تعالى ولا فيما لا يملك » . مسند الشافعي هامش الأم للشافعي ، ج ١/٢٨٨ صحيح الترمذي .

أو صفة لها كتطويل القراءة والركوع والسجود، أو قراءة سورة كذا، أو تمام الصوم في السفر- يعنى إذا أصبح مسافراً صائماً، فإن له أن يفطر. فإن نذر إتمام صومه ولم يخف ضرراً من إتمامه لزمه، ولم يَجْزُله أن يفطر نفلاً كان أو فرضاً، وإن كان يخاف ضرراً من إتمامه فقد علمت أن الفطر له أفضل، ولا ينعقد له نذر.

وكذلك إذا نذر إتمام نافلة ولو صوماً نواد قبل الزوال لزمه إتمامه، وكذلك إذا نذر قربة من القرب التي لم تشرع لكونها عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق حسنة نبتغى بها الثواب، كعبادة المريض، وزيارة القدام والقبور، وإفشاء السلام، وتشميت العاطس، وتطيبب الكعبة. فالصحيح لزومها بالنذر. وأما تطيبب سائر المساجد ففيه تردد للإمام، ومآل إلى منعه.

قال في شرح المذهب: المختار الصحة في كل مسجد؛ لأن تطيببها مقصود، فلزم بالنذر كسائر القرب؛ قال الشيخ^(١) عز الدين بن عبد السلام: وحكم مشاهد العلماء والصلحاء حكم البيوت لا حكم المساجد في التطيبب.

ولو نذر أن يصلى ركعة قائماً أو قاعداً. صح ولزمه لكن يتخير

(١) عز الدين بن عبد السلام هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مذهب السلمي «شيخ الإسلام والمسلمين». وأحد الأئمة الأعلام. سلطان العلماء إمام عصره بلا مدافعة القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه المطلع على حقائق الشريعة ولد سنة ٥٧٧ هـ سيع أو ثمان وسبعين وخمسة تفرقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الأسدى وغيره وسمع الحديث من الحافظ أبي محمد القاسم بن الحافظ الكبير أبي القاسم ابن عساكر وشيخ الشيوخ عبد اللطيف بن اسماعيل بن أبي سعيد البغدادي والقاضي عبد الصمد بن محمد الحرستاني وغيرهم ومنزله معروفة لم ير مثل نفسه ولا رأى من رآه مثله علماً وورعاً وقياماً في الحق وشجاعة وقوة جنان وسلطنة لسان وتوفى في العاشر من جمادى الأولى سنة ٦٦٠ ستين وستمائة ج ٨٠/٥ طبقات.

في الثانية بين أن يصلي قائماً أو قاعداً ، وكذا بين ركعة وركعتين
كما هو المفهوم من كلامهم .

وإن نذر تجديد وضوء صبح ولزم ؛ لأن تجديد عبادة يثاب
عليها ، ولم تخرج عن نذره بالوضوء عن الحدث ولا بتجديد وضوء .
ولو نذر الحج ماشياً وأطلق لزمه من الميقات أو من بيته لزمه
من بيته

وقال الرافعي : هذا إذا قلنا : المشي أفضل من الركوب . وقال
النووي : بل يجب على كل حال ؛ لأن المشي في الحج فرض مقصود .
وإذا نذر صوم شهر أو عشرة أيام متفرقة لزمه الصوم والتفريق ؛
لأن الشرع اعتبر التفريق في صوم التمتع . فإن نذر صوم عشرة
أيام متفرقة فصامها متتابعة احتسب له خمسة ، فإذا نذر صوم يوم
الشك لغا نذره ، وكذلك إذا نذر صوم بعض يوم أو صلاة بعض ركعة
يلغو نذره .

فلا يصح نذر ركوع أو سجود بلا سبب ، بخلاف سجود التلاوة
والشكر .

وأما قوله في الروضة : ولو نذر ركوعاً لزمه ركعة باتفاق
المفرعين . فمراده المفرعون على الوجه الضعيف لأن أحد المفرعين
عليه قال فيما إذا نذر بعض ركعة أنه لو أحرم عقيب من قد ركع
أو سجد وأتم معه التشهد أنه يجزيه على أحد الوجهين .

فيقول: إذا نذر ركوعاً على هذا فلا بد من ركعة على الوجهين وهذا ظاهر ، وقد توهم فيه من توهم . وإذا نذر الحج هذه السنة وهو بعيد من مكة ولم يبق من المدة ما يسع المضي إلى مكة إغاً نذره ؛ لتعذر ما التزم به وإن قصد بيت الله أو إتيان بيت الله وأطلق لم يلزمه شيء لأن المساجد كلها بيوت الله ولا يلزم إتيانها بالنذر .

وإن نذر المسجد الحرام أو نذر أن يأتى الحرم أو موضعاً منه أو بيتاً من بيوته كدار الخيزران لزمه قصده وأن يكون بحج أو عمرة على المذهب .

ولو نذر إتيان بيت المقدس ، أو مسجد المدينة لم يلزم على الأظهر وأما المباح فلا يصح نذره كالقيام والقعود ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال : بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب إذ برجل قائم في الشمس فسأل عنه . فقالوا: أبو سراويل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويقوم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه »^(١) وأما المعاصي^(٢) فلا يصح نذرها ، لأنه إذا بطل في المباح فهي في المعصية أولى .

وقوله : (وَبَتَغْلِيْقَهَا لَا يَمِينُ بَحْثٌ أَوْ مَنَعٍ وَفَاءٌ أَوْ كَفَّارَةٌ يَمِينُ) .

(١) حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه رواه البخارى وابن ماجة وأبو داود ، ج ٨ / ٢٤٢ نيل الأوطار ، البخارى ١٧٨/٨ صحيح البخارى .

(٢) روى القاسم بن محمد عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه » وبه يقول مالك والشافعي ، قالوا : لا يعصى الله تعالى ، وليس فيه كفارة يمين إذا كان النذر في معصية » قاله الترمذى في صحيحه ج ١ / ٢٨٨ صحيح الترمذى .

أى : ويتعلق القربة المندورة ببحثٍ أو منعٍ ، وذلك يسمى نذر اللجاج والغضب ، ويسمى نذر المعلق . فإذا قال : إن فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا . فعلى صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو عتق ، فالأظهر كما قاله النووي : أنه مخير بين الوفاء بما نذر وكفارة يمين . فإذا قال : فله على نذر . فقد بينا فيما بعده أنه لو جاء به على وجه التبرر لزمه قربة من القرب .

وإن قلت : فإذا قاله على وجه اللجاج والغضب تخير على الأظهر ، وإذا قال : إن فعلت كذا فعلى يمين لم يلزمه شيء ، وإليه الإشارة بقوله : لا يمين ، لأنه لم يأت بنذر ولا صيغة يمين .

وقوله : (وَبَحَجْرٍ لَغَا نَذْرُ مَا لَا بِذِمَّةٍ مُفْلِسٍ وَبَنَذَرِ صَلَاةٍ رَكَعَتَانِ وَصَوْمِ يَوْمٍ وَصَدَقَةٍ مُتَمَوِّلٍ وَنَذْرُ قُرْبَةٍ مَا وَصَوْمِ الْاِثْنَيْنِ فَافْطَرِ أَوْ صَامَ غَيْرًا قَضَى لَا مَا حَرَّمَ أَوْ لَزِمَ قَبْلُ وَقَدَّمَ كَفَّارَةَ وَالذَّهْرَ بِفِطْرِ يَوْمٍ عَدَوْاً مُدٌّ وَيَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ وَأَمَكَنَ بَيْتَ بَظَنٍ أَوْ قَضَى أَوْ اعْتِكَافِهِ فَبَاقِيهِ أَوْ عَلَّقَ بِهِ عِتْقَ عَبْدٍ فَبَاعَهُ بِهِ تَبَيَّنَ عِتْقُهُ) .

أى : إذا كان المكلف محجوراً عليه ، وإن نذر التصديق أو العتق أو شيئاً من القربات المالية نظرت . فإن كان الحجر بسفه لم ينفذ في شيء منها . وإن كان لفلس نظرت . فإن نذر عتق عبد معين لم يصح نذره .

وإن التزم في الذمة لزمه وقضاه بعد انفكاك الحجر ، أما القرب

البدنية فيصح منهما جميعا ، ومن نذر صلاة وأطلق لزمه ركعتان على الأصح ، وقيل ركعة . حَمَلًا على جائز الشرع والأصح يحمل أقل واجبه ، ومن نذر صَوْمًا مطلقاً لزمه صوم يوم ؛ لأنه أقل ما يصح من جنسه فرضاً ونفلاً ، وإذا نذر صدقة أجزأه أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ ؛ لأنَّ الصدقة الواجبة يمكن انتهاؤها إليه عند اشتراك الخلطاء في نصاب .

وإذا قال : لله على نذر : فإن كان على وجه التبرر لزمه قُرْبَةٌ مَا مِنْ صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، ونقل عن النص أنه يلزمه كفارة^(١) وذلك في نذر اللجاج والغضب . قال في الروضة : قال القاضي حسين هذا تفريع على قولنا تجب الكفارة .

فأما إذا أوجبنا الوفاء فيلزمه قربة من القرب ، والتعيين إليه وليكن ما عينه مما يلزم بالنذر ، وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرناه والكفارة ، انتهى .

وأما إذا قال : نذرت لفلان بكذا : فليس هذه صيغة التزام فَيَلْغُو وَلَا يَعْتَبَرُ بما فعله بعض المتفقهة .

وإذا نذر صوم الاثنين أبدا انعقد نذره ولزمه ما التزم .

فإذا أفطر في بعضها نظرت . فإن كان بتقصير منه لزمه القضاء ، وإن كان بعذر كالمرض والسفر على الأصح ، وإن كان لحرمة الصوم فيه كأيام الحيض والعيذ والتشريق لم يلزمه القضاء على الأصح .

(١) يدل له حديث عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « كفارة النذر

إذا لم يسم كفارة يعين » رواه الترمذى ج ١ / ٢٨٨ صحيح الترمذى .

وإن صامها عن غيره نظرت . فإن كان عن شهر رمضان لم يلزمه القضاء ؛ لتحريم صومه عنه ولا ينعقد نذره في مدته .

وإن صامه عن كفارة لا بد منه فيها كصوم الشهرين المتتابعين نظرت .

فإن تقدم نذر الأثنيين على وجوب الكفارة لزمه القضاء ، ولا شك أنه يقدم صيام الكفارة عليه ؛ لأنه لا يتصور الإتيان بالنذر معها لانقطاع التتابع لكن يجب عليه قضاء تلك الأثنيين .

وإن تقدم وجوب الكفارة وتأخر النذر لم يلزمه القضاء على الأصح الذي صححه النووي .

وكذا لو نذر صوم شهرين متتابعين ينظر إلى التقدم والتأخر ، ولا يجوز أن يصوم فيه تطوعاً ، فإن فعل صحّ ولزمه القضاء بخلاف رمضان ، وإن أفطر فيه لم يلزمه إمساك بقية النهار أيضاً .

وبنذر صوم الدهر يلزمه صيامه ، ولا يخفى وجوب إفطار العيدين والتشريق ، ثم إن أفطر بعد ذلك بلا عذر عُذواناً لزمه الفداء لكل يوم مُدٍّ ، لأنه لا يمكن قضاؤه لاشتغاله بأداء النذر الحاضر .

وإن أفطر بعذر كمرض وسفر فلا فدية عليه ، وإذا لزمه قضاء يوم من رمضان قدمه عليه ، لكن إن كان فطره عدواناً لزمته الفدية ، وإن كان بعذر فلا

وبنذر صوم يوم يقدم زيد يلزمه صيامه إذا أمكن وقدم نهاراً ،
فإن لم يمكن بأن قدم في رمضان أو يوم عيد أو تشريق لم يلزمه .

وكذا إن قدم ليلاً ؛ لأنه لم يوجد شرط الوجوب ، ثم إن غلب
على ظنه أنه يقدم غدا استدل به كالأعلام ونحوه .

وبَيَّتَ الصيام من الليل ووافق قدومه أجزاءه ، وإن قدم وهو
مفطر ، أو صائم عن تطوع ، أو ممسك لم يجزه إتمام ذلك النهار
على الأصح ، فيصوم يوماً آخر مكانه .

لأن التبييت في الصوم الواجب واجب ، بخلاف ما إذا نذر
الاعتكاف يوم قدومه فقدم في أثناء النهار فإنه يعتكف باقيه ويجزئه
على الأصح لأنه لا يشترط فيه التبييت .

وإذا علّق عتق عبده بيوم قدوم زيد فباعه في ضحوة يوم
قدوم زيد في آخره تبين عتقه وبطل البيع .

وقوله في الحاوى^(١) : وفي الصوم المعين قضاء ما يقع عنه إلى
قوله وتعيينه للذبح كالصلاة فيه أمران :

أحدهما : كائنا في الكفارة . مقتضاه وجوب قضائهما سواء
تقدم وجوب صوم الشهرين المتتابعين في الكفارة أم تأخر .

(١) وعبارة ح « وفي الصوم المعين قضى ما يقع عنه كائنا في الكفارة ، وقدمها والدهر لكل يوم أفطر عمداً وفدى مدأ ،
ويوم يقدم زيد صامه بعلامة أو آخر واعتكف مايق ، وعبدى حر يومه وباع ضحوة فقدم بان بطلانه ، وإتيان شيء
من الحرم ويوجب الحج أو العمرة ، وتعيينه للذبح » .

والحكم كذلك إذا تأخر وجوبهما ، أما إذا تقدم فالأصح عند
القاضي أبي الطيب وابن كج وإمام الحرمين والغزالي والنووي أنه
لا يجب .

الثاني : قوله : والدهر لكل يوم أفطر عمداً فدى^(١) مُدًّا ، ولو
قال : عدوا لكان أولى لأنه ليس كل عمد عدواً .

وقوله : (وَلَعَا نَذْرٌ ذَبَحَ لَا بِالْحَرَمِ وَلَا تَضْحِيَّةٌ فِي غَيْرِ
فَتَتَعَيَّنُ تَفْرِقَةٌ ثُمَّ لَا إِنْ خَصَّصَ غَيْرَ ضَحِيَّةٍ وَلِعَجَزَ أَبَدَلَ بِبَدَنَةٍ
بَقَرَةٍ ثُمَّ الشَّيْءُ وَكَضْحِيَّةٍ بِالْحَرَمِ هَدْيٌ ، فَإِنْ أَهْدَى مَعِيباً أَوْ
ظَبِيّاً تَصَدَّقَ بِهِ حَيًّا أَوْ دَاراً نَقَلَ ثَمَنُهُ وَتَعَيَّنَ دِرْهَمٌ وَفَقِيرٌ وَمَكَانٌ
لِصَدَقَةٍ لَا صَوْمٌ وَبِجْهَةٍ جِهَادٍ مَشَقَّتُهَا وَنُدِبَ وَفَاءٌ كَافِرٍ أَسْلَمَ) .

أى : إذا نذر أن يذبح شاة أو ينحر بعيراً وأطلق لغا ، وإن
قيد بحرم مكة أو بالضحية كما سيأتى صح ، وإن لم يذكر التفرقة
لزمه فيما قيد بالحرم الذبح والتفرقة للحم على فقراء الحرم ؛ لأن
ذكر الذبح مضاف إلى الحرم يشعر بالتفرقة .

وإن نذر الذبح بالحرم وخصص التفرقة بفقراء بلد آخر لزمه
الوفاء بما نذر ؛ لأن مجرد الذبح في الحرم مقصود ومن الواجبات .

فلو نذر الذبح في غير الحرم والتفرقة في الحرم ذبح حيث
شاء وفرق اللحم في الحرم ، فكأنه نذر أن يهدي لحمًا إلى الحرم .

(١) كذا في (ب) وفي (ح) وفي الأصل « فلامد » .

وإذا عَيَّن إلى بلد شيئاً للتضحية تعين ولزمه أن يضحى فيه وتلزمه التفرقة فيه ، سواء ذكر ذلك أو أطلق ذلك ؛ لأن ذلك مقتضى الأضحية .

ولو خصص بالتفرقة فقراء بلد آخر لم يجز نقلها إليهم .

وإذا نذر أن يضحى بدنة تعين عليه التضحية بالثنية من الإبل ، ولا تجزئه البقرة وسبع من الغنم مع وجودها على الأصح ، فإن فقدت فبقرة ، فإن فقدت فسبع من الغنم .

وتعين الدرهم والفقير والمكان للصدقة لا الصوم بالتعيين ، فإذا قال : لله على أن أتصدق بهذا الدرهم لزمه التصديق به ، ولا يجزئه مثله مع وجوده ، وكذا إذا نذر التصديق على فقير معين لم يجز إعطاء غيره .

وهل للفقير المعين المطالبة ؟ قال الرافعي : في فتاوى القفال يحتمل أن يقال نعم ، كما لو نذر إعتاق عبد بعينه .

فإن لم يقبل الفقير المعين لم يلزمه شيء ، وإذا نذر أن يتصدق على فقراء بلد لزمه الوفاء وتعينوا للصدقة عليهم .

وإذا نذر أن يصوم في بلد ولو بمكة لم يلزمه الصيام بها بل يكفيه أن يصوم حيث شاء .

وإذا نذر الجهاد في جهة لم تتعين تلك الجهة لكن يتعين عليه

جهة مثلها في المشقة والمؤنة . وإذا نذر هدياً وأطلق بأن قال : لله
على أن أهدي . انعقد نذره ولزمه أن يهدي إلى حرم مكة دم نسك
وهو ما يجزيه في الأضحية ، لأنه محل الهدى .

والهدى في عرف الشرع ما يجزئ في الأضحية ، ويتعين ذبحه
في وقت الأضحية . وإليه الإشارة بقوله : وكضحية بالحرم هدى .
فإن عين معيبا فقال : لله على أن أهدي هذا وبه عرج أو عور
ونحوهما مما لا يجزئ في الأضحية انعقد نذره ، ولزمه أن يتصدق
به في الحرم حياً ، لأنه ليس مما يتقرب بذبحه .

وكذلك كل حيوان لا يجزئ في الأضحية ولو ظبياً ، وإذا
نذر أن يهدي مالا لزمه إهداؤه ، فإن كان مما لا يمكن نقله كالدار
باعها ونقل ثمنها ، وكذلك ما تعسر نقله يباع وينقل ثمنه .

فإن ذبح المعيب ونحوه لزمه أرش النقص ، ثم مؤنة النقل على
الناذر ، فإن لم يكن له مال بيع من الهدى ما ينقل به باقيه .

ويستحب للكافر إذا أسلم وقد نذر نذراً يصح منه لو كان
مسلماً أن يوفي بنذره ؛ لحديث عمر رضي الله عنه : كُنْتُ نَذَرْتُ
اعْتِكَافَ لَيْلَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « أَوْفِ
بِنَذْرِكَ » ^(١) ولما كان الكافر ليس أهلاً للالتزام القربات حمل أمره
صلى الله عليه وسلم على الاستحباب ، إذ لا يحسن أن يترك بالإسلام
ما غرم عليه من خيرٍ في الكفر .

(١) حديث عمر متفق عليه وزاد البخاري في رواية فاعتكف ليلة ج ٩١/٤ بلوغ المرام ورواه البخاري ١٧٧/٨
صحيح البخاري ٢٩٠/١ صحيح الترمذي .

باب الأقضية^(١)

وقوله : (باب - كُلُّ كَافٍ أَهْلٍ لِلشَّهَادَاتِ مُجْتَهِدٌ وَهُوَ مَنْ عَرَفَ أَحْكَامَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ وَأَنْوَاعِهَا وَالْإِجْمَاعِ وَالرُّوَاةِ وَالْعَرَبِيَّةِ وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ أَهْلٌ لِقَضَاءٍ وَتَحْكِيمٍ وَنِيَابَةٍ عَامَّةٍ بِذِي شَوْكَةٍ فَإِنْ وَلَّى مُقَلِّدًا نَفَذَ وَعَلَى مُتَعَيِّنٍ بِبَلَدِهِ طَلَبُهُ وَحَرْمٌ لِغَيْرِهِ بِعَزْلٍ أَوْ خَوْفٍ خِيَانَةٍ ، وَنُدْبٍ لِأَصْلَحَ وَلِمِثْلِ بِحَاجَةٍ أَوْ خُمُولٍ وَإِلَّا كُرِهَ) .

أى : اعلم أن القضاء فرض على الكفاية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تُقَدِّسُ اللَّهُ أُمَّةً لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ »^(٢)

فثواب الحاكم العادل عظيم ، وما جاء فى التحذير من القاضى كقولہ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينٍ »^(٣) فذاك لعظم خطره ، أما الجائر فلا يخفى هلاكه ، وأما العادل فذبحه ما يقاسيه من المشقة فى دفع هواه وعجزه عن رضى الكل .

(١) الأقضية كما عبر الشافعى رحمه الله تعالى أو القضاء كما عبر النووى فى المنهاج بالمد الإلزام ونحوه شرعاً الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم الشرع وهو أفضل الجهاد ويحتاج إلى مولى ومتولى ومتولى فيه ومحل ولاية وصيغة ، والمولى هو الإمام الأعظم أو نائبه بإذنه ، وشرطه نفوذ تصرفه فيما يولى فيه وأهليته كما سيذكره الشارح ، والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضاً ، والمولى فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعاً وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أو الأموال أو غير ذلك ، ومحل الولاية مكان نفوذ تصرفه ، ويشترط تعيينه ببلد أو محلة أو إقليم أو غير ذلك ، والصيغة إيجاب ولو بكتابة أو رسالة أو إخبار موثوق به أو نحو ذلك . صريح وكناية وقبول / م .

(٢) رواه ابن حبان عن جابر وأخرجه ابن خزيمة وابن ماجه وله شاهد آخر ، ج ٩٧/٤ بلوغ المرام .

(٣) فى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين » رواه الخمسة إلا النسائى ، ج ٢٥٩/٨ نيل الأوطار . وفى الترمذى « من ولى القضاء أو جعل قاضياً بين الناس الحديث ح ٢٤٩/١ صحيح الترمذى .

وينبغي أن يتصف القاضى والمحكم ومن ينوبه القاضى نيابة عامة بالصفات المذكورة من كونه كُفئاً غير عاجز عما تصدى له ولا مغفل ولا ضعيف رأى ، وأن يكون أهلاً للشهادات كلها .

وقد جمع هذه ما ذكره من اشتراط الإسلام والحرية والتكليف والعدالة والذكورة ؛ لأن الأنثى تشهد فى شئ دون شئ والسمع ؛ لأن الأصم لا يشهد على المسموعات ، والبصر ؛ لأن الأعمى لا يشهد إلا فى حال مخصوص . فلا يصح قضاء الكافر .

ومن قلدناهم أمرهم منهم فتقليده رعاية لا يلزمهم حكمه إلا بالتراضى ، ولا قضاء الرقيق ؛ لنقصه وشغله لخدمة مولاه ، ولا الأنثى ؛ لأنها ليست أهلاً لمُجالسة الرجال .

ولا الأعمى والأصم ؛ لعجزهما عن الإدراك ، فإن كان يسمع بالصياح جاز ، ولا الأخرس وإن فهمت إشارته ؛ لأنها إنما قبلت عند الضرورة ولا ضرورة إلى جعله قاضياً أو شاهداً .

ويشترط أن يكون مجتهداً ، والمجتهد من عرف أحكام الكتاب والسنة ولا يشترط معرفة ما سوى الأحكام^(١) منها ، وعرف أحكام^(٢) القياس وتمييز صحيحه من فاسده وأنواع كل واحد من الثلاثة كالعام والخاص والمطلق والمقيد ، المجمل والمبين والنص والظاهر

(١) كآيات المواعظ والقصص والأمثال والداعية إلى النظر والفكر فى ملكوت السموات والأرض وما خلق الله ونحو ذلك / ٥ .

(٢) وقد تكفل علم أصول الفقه ببيان القياس وأنواعه فليراجع ذلك فى أبواب كل منها فى هذا العلم والكلام عنه هنا يطول / م .

والناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، ثم من السنة المتواتر^(١)
والآحاد والمرسل والمسند وغير ذلك ، وأنواع القياس كالجلى والخفى
وغيرهما .

ومن عرف العربية لغة وإعراباً ؛ لورود الشرع بلسان العرب ،
ومن عرف الإجماع فى المسائل التى اتفق عليها العلماء من الصحابة فمن
بعدهم .

ولا يشترط حفظها عن ظهر الغيب ، بل يكفى أن يعرف مكانها
من أبوابها فيراجعها وقت الحاجة إليها ، ولا حاجة إلى ضبط جميع
مواقع الأحكام كما قاله الغزالى .

ولا يثبت للمجتهد القضاء من غير تولية من الإمام أو من ذى
شوكة متغلب على الإمام ، ولو وُلَّى فى زماننا الإمام مقلداً نفذ للضرورة ،
لكن تشترط العدالة كما هو المعروف فى المذهب ، إلا أن الغزالى فى
الوسيط قال : الوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة
وإن كان جاهلاً أو فاسقاً .

قال الرافعى : وهذا حسن وجزم به فى المحرر ، وقال ابن النحوى
وابن الرفعة : واعترض ابن أبى الدم^(٢) وغيره على الغزالى . وأنه

(١) المتواتر وما ذكر معه بينته كتب علم الحديث وتكفلت ببحثه فليراجع هذه الاصطلاحات فيه / هـ .

(٢) ابن أبى الدم . هو إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن على بن محمد بن فاتك بن زيد بن أبى الدم « القاضى أبو إسحاق .
ولد بحجة فى حادى عشر من جادى الآخرة سنة ٥٨٣ هـ ودخل بغداد فسمع من ابن سكية وغيره وحدث بحلب والقاهرة
وألف شرح الوسيط وكتاب « أدب القضاء » وتاريخ المظفرى ، توفى فى منتصف جادى الآخرة سنة ٦٤٢ هـ
ج ٤٧/٥ طبقات .

لا نعلم أحداً نقله غيره ، قاله ابن أبي الدم مع تصفحه شروح المذهب فيه بل قطع العراقيون^(١) والمرآزة بأن الفاسق لا ينفذ حكمه انتهى .

وقد تبع الغزاليّ ابن الصلاح ، وهو مناقض لما يقطعون به من أن القاضى ينعزل بالفسق .

نعم نقل ابن الرفعة عن صاحب الكافي ، إذا عدم العدل فالواجب تنفيذ قضاء الفاسق للضرورة .

فإذا كان فى البلد من يصلح للقضاء إلا واحداً لزمه أن يتعرض لطلبه لكن فى بلده ، ولا يلزمه الهجرة إلى بلد آخر ، بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر ، ولا يعذر فى الخوف على نفسه من الميل والخيانة ، بل يُنفذ ويتحرز عن ذلك ، ولا بأن يكون هناك قاض يعزل به .

هذا فى المتعيّن وحده ، وأما غير المتعين فيحرم عليه طلب القضاء عند الخوف على نفسه من الميل ، وعند وجود قاض صالح يعزل به وإن كان الطالب أصلح .

فإن ارتكب المحذور وطلبه بالعزل فأجيب وولى ، فإن كان ذلك عند الضرورات وظهور الفتن نفذ قضاؤه .

وكذا إن لم يخف فتنة على الأصح ؛ مراعاة لطاعة السلطان .

(١) يعبر بالعراقيين عن فقهاء بغداد ومن دخلها من حواليا ويعبر بالمرآزة عن فقهاء الشافعية من مرو . وخراسان .

وهذه العبارة مساوية لعبارة الخراسانيين .

وإن لم يكن هناك قاض ندب للأصلح ، أن يطلب القضاء كما
يجب على المتعين .

وأما المماثل فإن كان عالماً خاملاً ، ولم ينتفع بعلمه لجهل الناس
بحاله ، أو به حاجة إلى الرزق المعد للقاضي ، فيستحب لهما
أيضاً طلبه وإلا فطلب القضاء مكروه ، وعلم من هذا أنه لا يباح
للمفضول بحال .

وقوله : (كالإمامة بقريشية وببيعة أو استخلاف ، فإن استولى غيره
صح) .

أى : القضاء كالإمامة فى الشرائط المذكورة من التكليف ورتبة
الاجتهاد والكفاية ، لكن من الكفاية فى الإمام أن يكون شجاعاً مدبراً
للحرب .

وهو فى وجوب طلبها إذا تعين واستحبابه للأصلح وكراهيته
للغير . والقاضى سواً . وتزيد الإمامة باشتراط كونه قريشياً لقوله صلى
الله عليه وسلم : « الأئمة من قريش »^(١) فإن فقد قريشياً بهذه الشروط
فكنابى ثم عربى .

ولا يشترط كون الإمام هاشمياً ولا معصوماً .

(١) عن أبى موسى رضى الله تعالى عنه قال : قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على باب بيت فيه نفر من قريش وأخذ
بعضادى الباب فقال : هل فى البيت إلا قرشى قال : فقليل يارسول الله غير فلان ابن أختنا فقال : ابن أخت القوم منهم
ثم قال : إن هذا الأمر فى قريش ما استرحموا رحموا وإذا حكموا عدلوا وإذا قسموا أقسطوا ، فن لم يفعل ذلك فعليه
لعنة الله والملائكة والناس أجمعين . لا يقبل منه صرف ولا عدل . من رواه أحمد ورواته ثقات . والبخارى والطبرانى
ج ٣ / ١٣٧ / ١٣٨ الترغيب للمنفرد . ولفظ الشارع من رواية أحمد والطبرانى ج ٣ / ١٣٧ المصدر السابق ، وروى
الشافعى عن عطاء بن يسار نحوه ج ١ / ١٤٣ الأم للشافعى .

وتنعتقد بيعة أهل العقد والحل ممن يتيسر حضوره من العلماء
والرؤساء ووجوه الناس ، أو باستخلاف الإمام قبله ، أو بالعهد إليه ،
وإنما تعتبر هذه الشروط عند الاختيار .

أما في صورة الاستيلاء بالغلبة ، فمن قهر الناس بشوكته وجنوده ،
إنعقدت إمامته للضرورة وخوف الفرقة ، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً ،
وغير قريش .

وعلى الإمام نصب القضاة ، والبحث عن حال من يوليه منهم ،
ويجوز أن يفوض تولية القضاء إلى غير أهل ؛ لأنه سفير محض .

ثم ليس لمن فوض إليه أن يختار والده ولا ولده ، فإن قال لأهل
البلد اختاروا قاضياً وولّوه ففعلوا ، انعقدت توليته .

وقوله في الحاوى^(١) : أهل القضاء والنيابة العامة إلى قوله كالإمامة
فيه أمور :

أحدها : قوله : مجتهد عارف أحكام الكتاب ؛ يريد أن المجتهد هو
العارف أحكام الكتاب لأن العارف وصف آخر للمجتهد وإن كان
وضع الكلام يوهمه .

وعن الزهري قال : كان محمد بن جبير بن مطعم يحدث أنه بلغ معاوية وهو عنده وفد من قريش أن عبد الله بن عمر
يحدث أنه سيكون ملك من قحطان . ففضب فقام فأتى على الله بما هو أهله ثم قال أما بعد فإنه بلغني أن رجلاً منكم يحدثون
أحاديث ليست في كتاب الله ولا تؤثر عن رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - وأولئك جهالكم في أيامكم والأمانى التي تضل
أهلها ، فإن سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول : « إن هذا الأمر في قريش لا يعاديه أحد إلا كبه الله على وجهه
ما أقاموا الدين » : وعن عاصم بن محمد سمعت أبي يقول : قال ابن عمر : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « لا يزال
هذا الأمر في قريش مابق منهم اثنان » : حكاه البخاري في كتاب الأحكام باب الإمامة في قريش ج ٩ / ٧٧ صحيح البخاري .
(١) وعبارة ح « أهل القضاء والنيابة العامة أهل للشهادات كاف مجتهد عارف أحكام الكتاب والسنة والقياس
وأأنواع الرواة ولغة العرب وأقوال العلماء وإن تعذر من ولاه ذو شوكة : ولزم متعين البلد طلبه ونذب للأصلح والمثل
لما حد وخمول وكره لغير ؛ كالإمامة » .

الثاني : قوله : وإن تعذر مَنْ وَّلاهُ ذو شوكة صوابه فمن وَّلاهُ ذو شوكة .

الثالث : أنه خصص تولية ذى الشوكة بحالة التعذر وأوهم أن المجتهد المتأهل للقضاء لا يحتاج إلى تولية ذى الشوكة وليس كذلك بل لابد منه فيهما .

الرابع : قوله كالإمامة لم يذكر في الإمامة زيادة وصف ولا بد فيها من كونه قُرَيْشِيًّا وأما كونه شجاعاً ذا رأى فيدخل في قوله : كافياً لأن من لا يكون كذلك لا يكون كافياً في الإمامة .

وقوله : (وَيَنْبُتُ بَعْدَ اللَّيْنِ وَبِشْهَرَةٍ وَيُعْزَلُ بِخَلَلٍ وَأَصْلَحَ وَمَصْلَحَةٌ وَنَفَذَ دُونَهَا وَثَمَّ كَافٍ وَيَنْعَزَلُ وَنَائِبُهُ لَا عَنْ إِمَامٍ وَلَا قِيَمٍ بِخَبَرِهِ وَعَزَلُ نَفْسِهِ ، وَنَحْوُ جُنُونٍ وَعَمَى وَنِسْيَانٍ وَفِسْقٍ لَا إِمَامُ بِهِ وَيَخْلَعُ إِنْ أَمِنَ) .

أى : يثبت قضاء القاضى المولى وعزل المفضل بخبر عدلين يخرجان هيخرجان [معه إلى]^(١) أهل البلد بل إذا انتشر علم التولية واستشهر كفى إذ هو المعهود في السلف .

ويستحب أن يكتب له الإمام كتاباً بالتقليد فقد كتب - صلى الله عليه وسلم - لعمر بن حزم لما بعثه إلى اليمن^(٢) ، ولا يكفى الكتاب عن العدلين أو الاستفاضة .

(١) لفظ (معه إلى) في (ب) ومكانه بياض في (أ) .

(٢) حديث ابن حزم أخرجه ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً ، وأخرجه أبو داود في المراسيل وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي ج ٧/٥٨ نيل الأوطار .

ويستحب أن يقرأ تقليده بمحضر من الناس وأن يتسلم من قبله من المحاضر والسجلات والحجج المودعة في ديوان الحكم وأن يسأل عمن في البلد من العلماء والعدول .

وأن يدخل يوم الاثنين فإن عسر فيوم الخميس والسبت وأن تكون عمامته سوداء اقتداء بدخوله صلى الله عليه وسلم مكة يوم الفتح كما في حديث مسلم^(١) .

وأن ينزل وسط البلد ولا يجوز للإمام عزل القاضي إلا بظهور خلل ولو بغلبة الظن أو ممن هو أصلح منه .

وإذا كان في عزله ممن هو صالح للقضاء مصلحة في تسكين فتنة ونحوها جاز وإن كان دونه .

فإن لم يكن شيء من ذلك وعزله عصي ونفذ العزل مراعاة للطاعة إن كان رجل يكفى في القضاء وإلا فلا ينفذ عزله .

وينعزل القاضي بأمور منها :

أن يعزله الإمام وينتهي الخبر إليه ، وهو معنى قوله : بخبره فلا ينعزل قبل وصول الخبر إليه بخلاف الوكيل لعظم الضرر

وينعزل بعزل نفسه وإن لم يعزله الإمام وينعزل بانهزاله نائبه الخاص في واقعة وكذا العام على الأصح إلا إذا أذن له الإمام أن يستنيم

(١) والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جعفر بن عمرو بن حريث عن أبيه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه « ج ١ / ٣٢٣ صحيح الترمذي .

عن الإمام واستناب عنه ، لأنه يكون حينئذ سفيراً في التولية .

فالأصح حينئذ أنه لا ينزل كما لو نصب الإمام نائباً عنه بنفسه ولا ينزل بموت القاضي قَيِّمٌ عن يَتِيمٍ وَوُقِفَ لِئلا تختل المصالح فكأنه أقامهما عوضاً عن الميت والواقف .

وينزل القاضي أيضاً ونائبه بما إذا خرج عن أهلية القضاء بجنون أو إغماء أو عمى أو صمم أو خرس أو نسيان أو غفلة أو فسق .

وأما الإمام فلا ينزل بالجنون لما في إبطال ولايته من خوف الفتن ، فإن أمكن خلع الإمام إذا فسَقَ من غير فتنة خُلِعَ .

وقوله في الحاوى^(١) : وثبت بشاهدين : هكذا قالوا وقالوا^(٢) ليس هذا على قواعد الشهادات [إذ^(٣)] ليس هناك قاض يؤدي عنه الشهادة .

الثاني : قوله : ونائبه لا العام عن الإمام : قد يوهم أن المنصب في الأنكحة إذا أذن الإمام في استنابته عن الإمام فاستنابه عنه أنه ينزل بعزله والمعروف غيره ولا يقال : إن نيابته صارت عامة فإنه لا يفتقر إلى رتبة الاجتهاد .

الثالث : قوله : وينزل بجنون وعمى ونسيان لو قال : بنحو

(١) وعبارة ح « وثبت بشاهدين أو شجرة ، وينزل بخلل أو صلح ومصلحة وينزل ونائبه لا إمام عن الإمام ولاقيم لیتیم والوقف بخبره و جنون وعمى ونسيان وفسق ، لا الإمام به » .

(٢) هذا هو الأمر الأول الذي أتى بعده الثاني والثالث ، تنويع في التعبير .

(٣) لفظ (إذا) ساقط من (أ) وفي مكانه من (ب) .

جنون إلى آخره ، لكان أولى حتى يدخل الإغماء والصمم والخرس ،
والغفلة .

وقوله : (وَلَا قَاضٍ بِمَوْتِ إِمَامٍ وَخَلْعِهِ ، وَيَشْهَدُ بِقَضَاءِ قَاضٍ لَا أَنَا
وَزَدْبًا بَبَحْثٍ عَنْ حُبَسَاءِ وَمُدَّعَى ظُلْمٍ يُثَبِّتُ خَصْمَهُ ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ لَهُ
ثُمَّ خَلَّى كَأَنَّ جُهْلَ بَعْدَ نِدَاءٍ وَحَلْفٍ وَكَمْعَزٍ ^(١)) إِنْ رَأَى ثُمَّ عَنْ مَالٍ
يَتِيمٍ وَوَقْفٍ عَامٍ وَضَالٍ) .

أي : ولا ينزل القاضي والوالي بموت الإمام أو خلعه ؛ لشدة الضرر
في تعطيل الأحكام ، إلى أن ينصب إمام آخر .

وإذا انزل القاضي لم يقبل قوله : كُنْتُ حَكَمْتُ بِكَذَا ، لكن
يجوز أن يُشْهَدَ أَنَّ قَاضِيًا قَضَى لَهُ هَذَا ، ولا يقول : إني قضيت له ؛
لأنه يشهد حينئذ على فعل نفسه .

فلو علم القاضي أنه الحاكم ، لم يعمل بشهادته على الصحيح .

ويستحب للقاضي إذا أراد النظر في الأمور ، أن يبحث أولاً عن
المحبوسين فينظر : حُبِسُوا بِحَقِّ أَمٍّ لَا ، وَيَأْمُرُ بِالنِّدَاءِ أَنَّ الْقَاضِيَّ يَنْظُرُ فِي
أَمْرِهِمْ يَوْمَ كَذَا ، فَمَنْ لَهُ حَبْسٌ فَلْيَحْضُرْ ، وَيَبْعَثُ مَنْ يَكْتُبُ لَهُ أَسْمَاءَهُمْ
وَفِيمَ حَبَسُوا ؟ وَمَنْ حَبَسَهُمْ ، فَإِذَا جَلَسَ وَحَضَرُوا أَخَذَ وَرَقَةً وَرَقَةً ، وَنَظَرَ
مَنْ فِيهَا ، وَسَأَلَ عَنْ خَصْمِ صَاحِبِهَا ، فَإِذَا عَرَفَ أَحْضَرَ مَحْبُوسَهُ
وَسَأَلَ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ فَفَصَلَ الْقَاضِيُّ بَيْنَهُمَا فَإِنْ خَلَصَ مِنْهُ نَوْدَى
عَلَيْهِ فَلْيَعْلَلْ لَهُ خَصْمًا آخَرَ .

(١) من حبس تعزيراً أطلقه ويرد إن رأى ذلك / م .

فإن لم يحضر أحد خلى بلا يمين ، فإن قال : حبست بشهود غير عدول خلى فى الحبس ، وبحث عن الشهود .

وإن قال : حبست ظلماً ؛ فعلى خصمه أن يثبت بالحق والقول قول المحبوس مع يمينه .

وإن ذكر أن خصمه غائب لم يُطلق ، وكتب إليه بالحضور ، فإن لم يحضر أطلقه ، وإن قال : لا خصم لى ولا أعرفه ؛ نودى عليه ، فإن لم يحضر أحد حلف وأُطلق ؛ لأن دعواه ألا خصم له يخالف الظاهر ، فلا بد من تحليفه ، وهذا لا يحبس فى مدة النداء ولا يخلى ، بل يراقب ، والذى حبس تعزيراً يطلقه .

فإن ظهرت له خيانة ورأى إدانة حبسه استدأه .

ثم يبحث عن مال اليتامى وتحت يد من هى ، فإن حضر من يزعم أنه وصى ، بحث عن وصايته ، فإن أثبت بها نفذها ، إلا أن يطرأ عليه فسق فيُنزع المال من يده .

وإن وجدته ضعيفاً عنهما ضم إليه من يعينه ، وإن كان هناك مال وصى به ، وزعم أنه سلمه لأربابه المعينين خوف الضياع وقع الموقع .

وإن كان لجهة عامة ضمن ، ثم ينظر فى الأوقاف العامة وفى المال الضال واللقطة ، فما لا يجوز تملكه ، أو ما لم يختار ملتقطه التملك بعد الحول بحفظه على صاحبه ، أو يبيعه ويحفظ ثمنه ، وله أن يخلطه بمثله من بيت المال ، فإن ظهر له مالكة غرم له من بيت المال .

وقوله : (وَاتَّخَذَ كَاتِبًا عَدْلًا عَارِفًا شَرْطًا^(١)) جَيِّدَ خَطٍّ بِعِفَّةٍ وَفِقَةٍ وَمُزَكِّيَّيْنِ وَمُتَرَجِّمَيْنِ^(٢) يَشْهَدَانِ بِمَا فَهِمَا كَمَا سَمِعَيَا أَصَمًّا بِأَجْرٍ^(٣) عَلَى الْمُنتَفِعِ وَحِفْظٍ نَظْمٍ مَا سَجَّلَ وَشَاوَرَ الْفُقَهَاءَ ، وَزَبَرَ^(٤) مَنْ أَسَاءَ ، ثُمَّ عَزَرَ بِبَدَائِعٍ عَلَى شَاهِدٍ زُورٍ) .

أى : ومن آداب القاضي أن يتخذ كاتباً للحاجة ؛ إلى كتب المحاضرات والسجلات ، وقد كان لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - كُتَّابٌ مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ^(٥) .

ويشترط أن يكون الكاتب عدلاً ؛ ليؤمن من خيانتة وأن يكون عارفاً بما يكتبه ولا يشترط العدد .

ويستحب أن يكون جيد الخط مع العفة عن المطامع ، وافر العقل ؛ لئلا يخدع ، وأن يكون فقيهاً ، والأولى أن يجلسه بين يديه ، ويشاهد ما يكتب .

وأن يتخذ مُزَكِّيَّيْنِ وَأَصْحَابَ مَسَائِلَ ، والمزكون هم الذين يرجع إليهم في معرفة الشهود ، وأصحاب المسائل هم سفراء القاضي إليهم ، والمزكى

(١) أى يشترط في الكاتب أن يكون عدلاً وأن يكون عارفاً بما يكتبه فإن خلا من أحدهما لم يجز اتخاذه كاتباً ، هـ / .

(٢) لأن القاضي قد يرد عليه من لا يعرف لغته وقد يجهل بعض الأمور فيحتاج إلى من يفقه فيها ، أو الشهود ، هـ / .

(٣) وأجرة الكاتب والمزكى والمستمعين على من ينتفع بهم إذا لم يكن لهم رزق من بيت المال فأجرة الكاتب على من يكتب له من مدع والمدعى عليه وأجرة المزكى على من يزكى له منهما وأجرة المترجمين والمبلغين على كلام الحصين بعد انتفاعهما ، هـ / .

(٤) زبره أى زجره ونهره وبابه قتل ، ج ١ / ١٢١ مصباح .

(٥) وفي البخارى أنه أمر زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية من أجل مكاتبة اليهود قال فتعلمتها في نصف شهر .

شرح مهاج النووى ج ٤ / ٣٠١ م / .

شاهد فلا بد من اثنين يزكيان الشهود ، وليس للمزكى أن يشهد حتى
تُعْلَم العدالة أو الفسق أو أسبابهما .

ويستحب أن يكون للقاضي مترجمان ؛ لأنه يرد عليه من العجم
من لا يفهم لغته ، والمترجم شاهد كالمزكى ، فلا بد من عدلين .

وإن كان بالقاضي صمم اتخذ مُسْمِعَيْن يشهدان أيضاً بلفظ الشهادة
فيقول : قل أشهد أنه يقول كذا وكذا .

ولا يحتاج لفظ الشهادة ، ولا العدد في إخبار الخصم بجواب القاضي .

وأجر الكاتب والمزكين والمسمعين على من ينتفع بهم ، إذا لم يكن
لهم رزق من بيت المال ، وأجر الكاتب على من يكتب له من مدع
ومدع عليه .

وأجر المزكّين على من يزكى له منهما وأجر المترجمين والمبلغين
على كلام الخصمين بقدر انتفاعهما .

قال في الروضة : فعلى هذا يعنى إذا قلنا : لا يرزقان من بيت المال
فمثونة ما يترجم به للمدعى عليه على المدعى عليه ، وقال في الجواهر^(١) :
قال الغزالي : وتكون أجرته على صاحب الحق .

وقال الإمام : على كل واحد من الخصمين قدر أجرة مثله
فما يتعلق بحصته وخصومته . انتهى .

(١) راجع ص ٦١ من الربع الأول .

ويستحب للقاضي إذا حكم بشيء أن يكتب به نسختين : نسخة يضعها في ديوان الحكم ويختم عليها ويُعَنُونُهَا باسم الخصمين . ونسخة لصاحب الحق ويجعل سجلات كل أسبوع إضبارة^(١) ويكتب على رأسها كُتِبَ أسبوع كذا ويذكر الشهر والسنة .

وينبغي للقاضي أن يجيب من سأل كتاب محضر بما جرى عنده من دعوى وبينه وحلف ونكول لتحتج به ، لكن إن لم يكن ورق من بيت المال ولا أتى به الطالب لم يلزم الحاكم إجابته وكذا إن كان على الأصح لأن الحق بالشهود لا بالكتاب لكن يستحب إجابته وإذا سأل الحكم بما ثبت له لزمه إجابته ولزمه الإشهاد عليه ولا يلزمه التسجيل على الأصح .

ويستحب أن يشاور الفقهاء في الواقعة ويحضرها مجلسه لأن المشاور أبعد من التهمة وليكونوا من صلحاء الفقهاء فمشاورتهم أطيب للنفوس .

وإذا أساء أحد الأدب في مجلسه بأن صرح بتكذيب الشهود وإيذاء الخصم^(٢) برّه ونهاه فإن عاد هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر عزّره بما يقتضيه اجتهاده .

ولو أساء إلى القاضي ووصفه بالظلم والميل جاز أن يُعزّره وأن يعفو والعفو أولى إن لم يستضعف ، ويعزر شاهداً لزور بما يراه من حبس وضرب .

(١) إضبارة من كتب بكر الهنزة أي جماعة وهي الخزمة والجمع أضاير ، ج ٢/٢ مصباح .

(٢) أي يرفق به ويتحرى محابه ومكارهه حتى يتبين الأمر له ، ٥ / .

وينبغي أن ينادى عليه في سوقه أو قبيلته أو مسجد ليحذر
الناس منه .

وإنما يثبت شاهد الزور بإقراره أو بعلم القاضى القطع به بأن
يشهد على زيد أنه فعل كذا يوم كذا بالكوفة وقد رآه القاضى فى
ذلك اليوم ببغداد .

وقوله^(١) فى الحاوى : وَأَدْبُهُ النظر فى المحبوس إلى قوله والآخر
على المستحق ، فيه أمور :

أحدها : قوله : فإن لم يحضر أطلق كالمظلوم أما فى الغائب
إذا طلب ولم يحضر فكما قال ، وأما فى المجهول إذا نودى عليه
ولم يحضر فإنه لا يُطْلَق كما يطلق المظلوم بل لابد من تحليفه .

الثانى . قوله : ثم يُرتب كاتباً مسلماً عدلاً شرطاً أهمل من
الشروط أن يكون عارفاً بما يكتب كما ذكره فى العزيز والروضة .
وذكر العدد هنا يغنى عن اشتراط المسلم .

الثالث . قوله : والأجر على المستحق لو قال على المنتفع كان أعم
فإن الكاتب قد يكتب للمدعى عليه والمزكى قد يزكى للمدعى عليه
من شهد بالاستيفاء وقد يشهد بجرح الشهود والمُبلِّغ يبلغ عن المدعى
وعن المدعى عليه فكلاهما انتفعاه .

(١) ونص ح « وأدبه النظر فى المحبوس وعلى خصم زاعم الظلم الحجة وكتب إلى الغائب ونودى إن زعم الجهل
فإن لم يحضر أطلق كالمظلوم والتعزير إن رأى ثم فى الوصى ومال الطفل والفضال والوقف العام . ثم رتب كاتباً مسلماً
عدلاً شرطاً عفيفاً فقيهاً جيد الخط ومزكياً ومترجمين والأصم مسمعين أهلى شهادة بلفظ والأجر على المستحق » .

وقوله : (وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَلَهُ رَفَعُ مُسْلِمٍ وَلْيُقَدِّمَ بِخُصُومَةٍ
مَنْ سَبَقَ أَوْ قَرَعَ وَلَهُ تَقْدِيمٌ مَا قَلَّ مِنْ سَفَرٍ ثُمَّ نِسَاءٌ وَزَادَ
مُسَافِرًا مَا لَمْ يُضِرَّ كَمَفْتٍ وَمُدْرَسٍ) .

أى : ويجب على القاضى أن يسوى بين الخصمين فى الإذن
والاستماع والطلاق ورد السلام وسائر وجوه الإكرام .

فإن سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم حتى يرد عليهما
معا ، وندب جلوسهما بين يديه فإن كان أحدهما كافراً رخص
له فى رفع المسلم على الكافر على الأصح فى المجلس .

قال الرافعى : ويمكن جريان الوجهين فى سائر وجوه الإكرام
قال ابن النحوى قلت : وقد صرح بذلك الفورانى : وينبغى
أن يلتقى الخصمين بالسكينة ، ولا يضحك إلى أحدهما ولا يشير إليه
ولا ينهرهما بغير إساءة ولا يشوش على الشهود ولا يشككهم ولا يلقنهم
فلا يلقن الدعوى ولا الإقرار ولا الإنكار إلا فى حدود الله تعالى فله
التعريض بالإنكار ، وله أن يسأل من ادعى دراهم أهى صحاح أم
مكسرة ؟

وإذا ثبت الحق عرف الخصم أنه يريد أن يحكم عليه بعد أن
يبيدهما إلى الصلح ويستأذنهما فى تأخير الحكم يومين أو ثلاثة
فإن لم يرضيا حكم .

وإذا ازدحم أرباب الدعوى فمستحق التقديم هو السابق فإن

جاءاً معاً أقرع ، لكن للقاضي أن يقدم من أراد أن يخرج للسفر
لئلا ينقطع عن الرفقة .

فإن كانوا مقيمين فله تقديم المرأة على الرجل وإن كان سابقاً
لأنها عورة لترجع إلى بيتها ، وإنما يقدم المسافر والنساء على السابق
إذا قلّوا فإن كثروا قدم السابق .

قال الرافعي : ولا ينبغي أن يفرق بين كون المسافر مدعياً
أو مدعى عليه ، وقال في الإظهار^(١) وحيث قدمنا بالسفر والأنوثة
فلا فرق بين المدعى والمدعى عليه .

وحيث قدمنا بالسبق والقرعة فالاعتبار بالمدعى لا المدعى عليه .

وقال الروياني : المريض إن كان مطلوباً قدمه القاضي ، وإن
كان طالباً يستحب للسابق تقديمه .

ثم السابق وغيره إنما يقدم بحكومة واحدة . ويسمع كل دعاوى
المسافر ما لم يضر بالمقيمين إضراراً بيناً على الأرجح .

وعلمت من قوله : من سبق أو قرع : أنهما إذا جاءا معاً يقرع
بينهما وأن من قرع منهما صاحبه كان له حكم السابق .

وللمفتي والمدرس في التقديم حكم ، القاضي ، هذا فيما تعلّمه فرض
كفاية ، وإن لم يكن فرض كفاية فله تقديم من شاء .

(١) الإظهار اسم كتاب في فروع الشافعي « إظهار الفتاوى للقاضي شرف الدين الشيربازي البارزي الحموي الشافعي
المتوفى سنة ٧٣٨ هـ ثمان وثلاثين وسبعمائة وله كتب كثيرة منها « « الحقيقة » و « توضيح الحاوى » و « مفتاح الحاوى وغيرها
ج ١ / ٢٢ كشف الظنون .

وقوله : (وَتَقَعَدَ بِمَجْلِسِ رَفِيقٍ وَكُرِهَ لَهُ مَسْجِدٌ لَا لِطَارِيٍّ
وَبَوَّابٌ وَحَاجِبٌ لَا لَزَحْمَةٍ وَقَضَاءٌ وَثَمَّ مُشَوِّشٌ وَمُعَامَلَةٌ وَلَوْ بُوْكَيْلٌ
إِنْ عُرِفَ وَحُضُورٌ وَلَيْمَةٌ خُصَّ بِهَا وَلَخْضَمٌ حَرُمَ كَهْدِيَّتِهِ وَمُحَدَّثَةٌ
غَيْرٌ وَلَكَمْ يَمْلِكُ وَنُدِبَ رَدُّ مُعْتَادَةٍ أَوْ ثَوَابٌ) .

أى : ويستحب للقاضى أن يقعد فى مجلس رفيق لا يتأذى
فيه الحاضرون بالزحام والحر والبرد والغبار والدخان .

والأولى أن يجلس مستقبلاً على مرتفع كدكة ويفرش له ويوضع
له وسادة ليعرف ويهاب .

ويكره أن يتخذ المسجد للقضاء فإن طراً تحاكم إليه فى المسجد
انمافا وفصل الحكومة فلا حرج .

ويكره للقاضى أن يتخذ بواباً على بابه أو حاجباً بين يديه
لقلوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحْتَجَبَ
عَنْ حَاجَتِهِمْ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(١) فإن كان زحام لم يكره
اتخاذهما .

ويكره أن يقضى بين الناس فى حالة مشوشة لخاطره كحالة
الغضب والجوع والشبع المفرطين والألم والخوف المزعج .

(١) رواه أحمد والترمذى عن عمرو بن عمرو قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ما من إمام أو وال يفتق
بابه دون ذوى الحاجة والحلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته « وأخرجه أيضاً الحاكم
والبزار ، ج ١ / ٢٥٠ صحيح الترمذى ج ٨ / ٢٦٨ نيل الأوطار .

والحزن والفرح الشديد وغلبة النعاس والمال والتوقان إلى الطعام
الحاضر ومدافعة الأخبثين وذلك مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم :
« لَا يَقْضَى الْقَاضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ »^(١)

ويكره له معاملة الناس بمثل البيع والشراء والإجارة وكذا بوكيل
معروف له لأنه قد يحابا بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حاباه
إذا حاكم خصما .

قال شريح : شرع لي عمر رضى الله عنه حين ولّاني ألا أبيع
ولا أبتاع ولا أقضى وأنا غضبان .

ويكره للقاضي حضور وليمة عملت لأجله خاصة ، ولا يكره
له حضور الوليمة العامة فإن خَصَّ بها الأغنياء فهي مكروهة ولا يخص
بالإجابة أحداً دون أحد ، فإن جرت له عادة بذلك قبل قضائه
فلا حرج .

ويحرم أن يحضر وليمة من له خصومة وإن كانت عامة لأنه
قد يزيد في إكرامه فيميل قلبه إليه .

وتحرم هدية الخصم وإن كان معتاد الإهداء إليه ، وكذا كل
هدية مُحَدَّثَةٍ لم تكن معتادة فإنه يحرم قبولها ، فإن كان صاحب
الهدية يعتاد أن يهدى قبل القضاء وكانت القدر المعتاد جاز قبولها
ولكن الأولى أن يردّها وإن قبلها فيثيب عليها أو يضعها في بيت المال .

(١) رواه الجماعة عن أبي بكرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » ٢٥٠/١ الترمذى ورواه البخارى ج ٩/٨١ ، ٨٢ بهذا اللفظ « لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان » صحيح البخارى

ويجوز قبول الهدية في غير ولايته ولها حكم الهدية المعتادة .

وعلم من تحريم الهدية تحريم الرشوة على الحكم من طريق الأولى ، وكل ما حرم أخذه لا يدخل في ملكه إذا أخذه .

وقوله : (وَنَقَضَ حُكْمًا بِخِلَافِ نَصٍّ وَقِيَّاسٍ جَلِيٍّ كِنِكَاحِ زَوْجَةٍ مَفْتُودٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ وَعِدَّةٍ لَا بِفَاسِقَيْنِ وَغَيْرِ وَلِيٍّ وَلَا نَفْيِ خِيَارِ مَجْلِسٍ وَعَرَائِيَا وَذَكَاءَ جَنِينٍ وَقِصَاصٍ فِي مُثَقِّلٍ) .

أى : وينقض القاضي حكم نفسه وحكم غيره إذا خالف الحق سواء كان قطعياً كمخالفة الكتاب والسنة المتواترة ، أو ظنياً كمخالفة خبر الواحد والقياس الجلي فينقض بمخالفة النص قضاء من حكم بالفرقة في اللعان قبل استكمال كلماته الخمس ، ومن قضى بسقوط الحد عمن عقد نكاحاً على أمة [وبنته]^(١) وينقض لمخالفة القياس الجلي قضاء من حكم بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة إذ كيف تجعله حيا في حق المال فلا يقسم ميراثه ويجعله ميتاً في حق النكاح والاحتياط للبضع أولى .

وأما القضاء بنفى ثبوت خيار المجلس وبنفى صحة بيع العرايا وبنفى ذكاة الجنين بذكاة أمه وبنفى القصاص في القتل بالمثل فإن الصحيح أنه لا ينقض قضاء القاضي بها كما لا ينقض نكاح

(١) (وبنتها) كما في (ب) وتذكيره في (أ) خطأ من الناسخ لأن الضمير يعود على الأمة وهي أنثى وقد يراد من عقد نكاحاً على أمه وبنته أى من ولده ومن ولدها وعلى هذا يصح التعمير في (أ) فلا يتزوج المجوسى أمه يجمع بينها وبين ابنته . « لحديث بجالة يقول : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب عمر « قيل موته بسنة » : أن اقتلوا كل ساحر - وربما قال « وساحرة وفرقوا بين كل ذى محرم من المجوس . . . الخ ١١٧/٤ صحيح البخارى ٢٩٤/٨ سنن أبى داود ٢١٠/٥ صحيح الترمذى .

بلا ولى أو بشهادة فاسقين ، وقد قطع فى الحاوى بنقض الحكم فيها
وهو خلاف الصحيح كما نقله فى الروضة عن الرويانى .

قال الرافعى : ويوافق قول الرويانى ما ذكرناه فى باب النكاح
بالحكم بالصحة بلا ولى لكنه نسب النقض إلى المحققين وحذفه
النووى من الروضة واقتصر على تصحيح الرويانى .

وقوله : (وَسَكَتَ أَوْ قَالَ : ادَّعِ وَالْمُدَّعَى مُكَلَّفٌ مُلْتَزِمٌ يَذْكُرُ خَفِيًّا
كَأَسْلَمْنَا مَعًا وَجَازَ جَعْدَ جَاحِدٍ وَتَقَاصًا كَدَيْنِي نَقْدًا^(١) بصفة حلاً وبلاً
فِتْنَةً أَخَذَ لَا عُقُوبَةَ مَالَهُ وَمِنْ مُمَاطِلٍ جِنْسَ دَيْنِهِ ثُمَّ غَيْرُهُ وَضَمِنَ لَأَمَّا تَعَيَّنَ
طَرِيقًا كَنَقَبٍ وَزَائِدٍ وَبَاعَ وَتَمَلَّكَ جِنْسُهُ وَرَدِيئًا بِجَيِّدٍ لَا عَكْسَهُ) .

أى : وللقاضى إذا جلس للمتخاصمين أن يسكت وله أن يقول
للمدعى إذا عرفه ادع وذلك من غيره أولى .

ثم المدعى شرطه أن يكون مكلفاً ملتزماً فلا تسمع دعوى صبي
ونحوه وهذا يعم المسلم والكافر غير الحربى لأنه غير ملتزم .

ويعم الحر والعبد والسفيه فالسفيه يدعى ويحلف ولا يأخذ المال
إلا الولى ، والمدعى من الخصمين من يذكر أمراً خفياً يخالف الظاهر .

ولذلك جعلت البيئة عليه وقيل هو مَنْ يُخَلِّى وسكوته ، فإذا
ادعى زيد مالا عند عمرو أو عليه فزيد يدعى خلاف الظاهر وهو
أيضاً الْمُخَلِّى وسكوته .

(١) مثل ذلك أن يكون لك على زيد دين وله عليك دين فجحدك حَقُّكَ فلك أن تجحده قدر حَقِّكَ مما يستحقه إن كانا جنساً
واحداً وإن لم يكونا جنساً واحداً فلك أن تجحده قدر قيمة حَقِّكَ للضرورة يتقاصان فى المسألتين ومع التقاص سقوط أحد
الدينين بالآخر ، هـ .

وقد يختلف التعريفان كما إذا أسلم الزوجان قبل الدخول فقَالَ
الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت المرأة : بل تعاقب الإسلامان
فلا نكاح بيننا .

والزوج هو المدعى على التعريف الأول لأنه يدعى خلاف الظاهر ،
وعلى التعريف الثانى المرأة المدعية لأنها لو سكنت عن منازعة
الزوج خليت وسكوتها .

وللمدعى عليه أن يجحد مثل حقه من حق المدعى إذا جحد
المدعى حقه إذا كان من جنسه وكذا إن كان من غير جنسه فيجحد
قدر قيمته للضرورة كما يتقاصان فى الدينين المتساويين فى الصفة .

والتقاص فى الدينين شرطه على الأصح أن يكونا نقدَيْن
مُسْتَوْفَى الصفة فى الصحة والتكسير والحلول فلا يتقاصان فى حال
بمؤجل ولا عكسه .

وهل يتماصان فى مؤجلين اتَّحَدَ أَجْلُهُمَا ؟ قال صاحب التهذيب :
الصحيح أَنَّهُمَا لا يتقاصان فيهما قبل الحلول لأن كلا منهما لا يستحق
مطالبة صاحبه .

والتقاص هو التساقط قِصاصا ولا حاجة إلى رضا الشخصين
على الأصح .

وإذا كان الدينار من غير الأثمان فلا تقاص على الصحيح

ولا يأخذ في العقوبات ، كالقصاص وحد القذف بغير الحاكم .
وللمدعى أخذ ماله إن كان عينا وقدر على أخذه من غير تحريك
فتنة وإلا فيرفع إلى الحاكم .

وأما الدين فإن كان على مُقِرٍّ غير ممتنع فلا يجوز الأخذ بغير
إذنه فإن أخذ شيئاً لم يملكه ووجب رده ، وإن كان جاحداً جاز له
أن يأخذ جنس حقه إذا وجده ، فإن لم يجد الجنس جاز له
أخذ غيره لحديث هُند : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ
وَأَنَّهُ لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا وَهُوَ
لَا يَعْلَمُ فَهَلْ عَلَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ ؟ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ »^(١) ولم يفرق بين أن يكون
من جنسه وغيره .

وكذلك إذا لم يكن جاحداً لكنه مماطل محتاج إلى المرافعة
إلى التماضي على الأصح لما في ذلك من المشقة وتضييع الزمان .
وإذا أخذ غير جنس دَيْنِهِ كان ضامناً به على الأصح فإذا تلف
في يده ضمنه ضمان المقبوض على وجه السوم .
والأصح أنه ضمان المغصوب حتى يبيعه ويشتري بقيمته مثل
دَيْنِهِ ويتملك .

(١) حديث هند عن عائشة رضى الله عنها قالت إن هنداً قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » رواه الجماعة إلا الترمذي بالصرف في هند ومن غير كلمة « سرّاً » وهند هي بنت عتبة بن ربيعة وفي رواية البخاري بالمنع من الصرف في هند . وأبو سفيان اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، ج ٣٢٣/٦ نيل الأوطار ، وفي البخاري ج ٨٣/٩ صحيح البخاري ، ورواه البخاري أيضاً في باب الأحكام ج ٨٥/٧ البخاري .

فلو تلف قبل البيع حسب عليه وتقاصاً ولو لم يتصل إليه
إلا بنقْبٍ أو كسر قُفْلٍ ونحوه لم يضمن ما هو طريق إليه .

ولو أخذ أكثر من قدر حقه نظرت فإن كان يمكنه أن يأخذ
حقه ضمن الزائد أيضاً وإن لم يمكنه أخذ قدر حقه كان الزائد
في يده أمانة على الأصح .

وإذا أخذ غير الجنس باعه بنقد البلد واشترى به مثل جنس
حقه ويملكه ولا يحتاج مراجعة القاضى على الصحيح إلا إذا علم .
وحكى الإمام^(١) عن المحققين من الأصحاب أنه يجوز بيعه بمثل
جنس دينه من غير توسط النقد .

وكو كان حقه دراهم صحيحة فظفر الغريم بمكسرة أو رديئة
جاز له تملكها لأنهما جنس وقد قبل دون حقه وإن كان بالعكس
لم يجز لما فيه من زيادة العوض .

ولا يشتري بالصحاح المكسرة بل يشتري بالصحاح دنانير ويبيعها
بمكسرة فراراً من الربا .

وكذا إذا باع غير الجنس له أن يشتري المكسرة ويتملكه على
الصحيح ولا عكس .

(١) إمام الحرمين ص ٣٢

الدعوى وشروط صحتها

وقوله : (وَشَرَطُ الدَّعْوَى ذِكْرُ تَلَقُّ إِنْ أَقَرَّ ، لَا إِنْ نَزَعَ بِحُكْمٍ ، وَلِنَقْدِ ذِكْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَقَدَرِهِ ، وَلِمَضْبُوطٍ وَتَالِفٍ مِثْلِي صِفَةِ سَلَمٍ ، وَإِلَّا فَفَقِيمَةٌ لَا فِي قَرْضٍ وَوَصِيَّةٍ وَإِقْرَارٍ وَمَمَرٍ وَرَضَخٍ وَمُتْعَةٍ وَحُكُومَةٍ وَإِيتَاءٍ وَلِعَقَارٍ جِهَةٍ ، وَبَلَدٍ وَسَكَّةٍ وَحُدُودٍ ، وَلِنِكَاحٍ وَلِيٍّ ، وَشَاهِدَيْنِ عُدُولٍ ، وَرَضًا شَرْطَ بِخَوْفٍ عَنَتٍ ، وَفَقْدِ طَوْلٍ فِي أَمَةٍ وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ مَهْرًا وَنَفَقَةً ، وَلِقَتْلِ ذِكْرٍ عَمْدٍ ، أَوْ شُبْهَةٍ أَوْ خَطِئٍ وَحَدِّهِ أَوْ بِشْرِكَةٍ وَحَضَرٍ لَا بَعْمَدٍ) .

أى : ولا تسمع الدعوى إلا بشروط ، فمن ذلك ذكر التلقى فمن أقر لرجل بعين ثم ادّعاها ، فإنها لا تسمع حتى يذكر انتقالها إليه منه ، أو ممن انتقلت منه إليه .

ولو كان تحت يد رجل دارٌ ، فأثبت بها آخرٌ عند الحاكم وأخذها بحكمه ، ثم جاء من نزعت من تحت يده يدّعيها ، لم يحتج إلى ذلك التلقى لثبوت يده .

وإن كان ما يدعيه نقداً ، اشترط بيان جنسه ذهباً أو فضة ، أو نوعه كالقاساني^(١) في السابوري^(٢) ، والقدر ، كالأوقية ، والمثقال ، والدرهم المتعارف .

(١) أى من نوع نقد هذه الجهات والقاساني نسبة إلى قاسان بالسین المهمله وآخره نون وأهلها يقولون ساسان مدينة كانت عامرة أهلة كثيرة الخيرات واسعة الساحات متهذبة الأشجار حسنة النواحي والأقطار بما وراء النهر في حدود بلاد الترك خربت الآن بغلبة التتر عليها وقد نسب إليها جماعة من العلماء والفقهاء قال الحازمي وقاسان ناحية بأصيهان ينسب إليها أيضاً قال : وسألت محمد بن أبي نصر القاساني عن نسبته قال أظن أن أصلنا من هذه القرية (قاسان) معجم البلدان ج ٤ / ١٢

(٢) نسبة إلى سابور كورة من كور فارس ومدينتها شهرستان ج ١ / ١٢٧ المصباح

وإن كان غير نقد نظرت . فإن كان عينا لا تضبط بالصفة
ضبطت بالقيمة . وإن كانت تضبط بالصفة كالحبوب والثياب
والحيوان وصفها بصفات السلم ، ولا يشترط ذكر القيمة .

هذا إذا كانت باقية ، فإن تلفت نظرت : فإن كانت من ذوات
الأمثال فالحكم كذلك ، وإن لم تكن مثلية ، وجب ذكر القيمة ؛
لأنها الواجبة حينئذ .

وإن ادعى سيفاً مُحلّياً ، اشترط ذكر قيمته ، فإن كانت الحلية
ذهبا قوّم بالفضة ، أو فضة قوم بالذهب ، أو ذهباً وفضة قوّم بأحدهما
للضرورة . ويستثنى مما يشترط معرفته تسعة أشياء .

أحدها : فرض المهر والمتعة . فإذا ادعت المفوضة استحقاق
الفرض ، أو المطلقة المتعة سمعت دعواها مع الجهالة ؛ لأن التقدير
إلى الحاكم .

الثانية والثالثة : الوصية والإقرار ، فلو أوصى لإنسان بشيء
مجهول ، أو أقر له بشيء مجهول ، جاز أن يدعيه مع جهالته .

الرابعة : أنه إذا ادعى ممراً له ، أو لمائه في ملك رجل ، فإنه
لا يحتاج إلى التعريف في قدر الطريق ، والمجرى على الأشهر بل يكفي
تجديد ما فيه الممر .

الخامسة : أن يدعى أن له في الغنيمة رَضْخاً يستحقه ، فتسمع
دعواه مع جهالته .

السادسة : أن تدعى المطلقة المتعة ، فتسمع مع الجهالة .

السابعة والثامنة : أن يدعى المجروح الحكومة والمكاتب الإيتاء ، فتسمع دعواهما أيضاً مطلقاً هكذا .

التاسعة : دعوى ثواب الهبة على قول ..

وإن ادعى عقاراً ، فلا بد من التعريف بنحو الجهة ، والبلد ، والسكة ، والحدود .

وإن كانت الدعوى نكاحاً فلا بد أن يذكر أنه تزوج بولي^(١) .
[وشاهدين] عُدُولٍ ورضاها ، إن كانت ممن يشترط رضاها ، سواء كان المدعى الزوج أو الزوجة .

ويشترط في نكاح الأمة أن يذكر أيضاً خوف العنت والعجز عن طول حُرّة ، ولا يحتاج إلى تعيين الولي ولا الشهود .

وأما سائر العقود ، فلا تحتاج إلى ذكر التفصيل ، بل يكفي أن يقول : باعني وأجرني بيعاً صحيحاً : وإجارة صحيحة ؛ لأن المال أخف شأنًا . ولهذا لا يجب فيها الإشهاد بخلاف النكاح ، ولا بد من أن يقول ، ويلزمه التسليم كما سيأتى .

ولا يشترط دعوى المرأة النكاح مطالبة بمهر ولا نفقة ، فإن أنكرها الزوج لم يكن إنكاره طلاقاً .

(١) ساقطة من (أ) وموجودة بمكانها في (ب) (وشاهدين)

وإذا أقامت البينة استحقت المهر والنفقة ، وإن لم تكن بينة ، وحلف فلا شيء عليه ، وإن نكل وحلفت استحقت المهر والنفقة . وإن كانت الدعوى قتلاً ، فلا بد أن يذكر أنه قُتل عمداً ، أو خطأً ، أو شبهه ، مُنفرداً أو شركة ، فإن قال : القتل بشركة وجب حصر الشركاء في الدعوى ، وإن كان القتل موجباً للدية ، فإن قال : لا أعرف عددهم ، لم تسمع دعواه .

وإن قال : أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة سمعت ، ولزمه إن نكل ، وحلف المدعى عشر الدية .

فإن كان القتل عمداً لم يشترط حصرهم ، لوجوب القصاص على كل واحد منهم .

وقوله : (على مكلف^(١) عَيْنَ وَلَغَتْ بِنَاقُضٍ ، كَشَهَادَةٍ بَايَنْتُ كَقَتْلِهِ وَحَدَهُ ، ثُمَّ آخَرَ ، فَيُؤَاخِذُ مُقِرُّ صُدِّقَ ، وَسَأَلَهُ : إِنْ ، أَجْمَلَ وَعُذِرَ إِنْ فَسَّرَ بِغَيْرِ^(٢)) ، وَأَنْ يَقُولَ : يَلْزِمُهُ التَّسْلِيمُ ، وَكَفَى يَمْنَعُنِي دَارِي فَيَسْكُتُ ؛ لِيَسْتَعْدِيَهُ ، أَوْ يَقُولَ لَهُ : أَجِبْ . وَلَوْ قَالَ : الدَّعْوَى إِلَى : فَيَجِيبُ مَقْبُولٌ إِقْرَارٌ ، كَعَبْدٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ ، وَسَيِّدٍ فِي أَرْشٍ ، وَمُجْبِرٍ ، أَوْ هِيَ فِي نِكَاحٍ) .

أى : يشترط لصحة الدعوى أن تكون على مكلف معين ، فلا تسمع

(١) أى شرط صحة الدعوى مطلقاً كونها على مكلف معين فإن رفعت على غير د لم تسمع / هـ .

(٢) التنوين فيه وفي أمثاله عوض عن المضاف إليه أى بغير معناه وبمعنى كونه لعذرنا لا لنبتل أصل دعواه لأنه

قد يظن الشيء على غير ما هو عليه غلطاً فيعتمد ما فسر به لا ما ظنه مدعيه وبمعنى حكمه ، هـ .

على غير المكلف ، وتسمع على الحربى ، ولا تسمع على أحد هذين
الرجلين .

فلا بد من تعيين الخصم ، وتسمع على جماعة معينين .

وإذا ادعى دعوى ثم ادعى ما يناقضها ، كما إذا قال : قتل مورثى
وحده ، ثم ادعى أن رجلاً آخر قتله وحده ، أو شارك فى قتله ، فإن
الثانية تلغو ، وكذا الأولى إن لم يكن قد حكم بها .

نعم إن أقر المدعى عليه فى الثانية ، أخذناه بإقراره ، وحملنا
كلام المدعى فى الأولى على الغلط .

وكذلك الشهادة المناقضة للدعوى لا تسمع أيضاً ؛ كما إذا ادعى
مُدَّكاً بإرث فشهد الشاهد أنه بשרاء .

وإذا أجمل المدعى الدعوى ، سأله القاضى ، أن يفصلها بلا تلقين .

فإذا قال : قتل مورثى ؛ سأله : أقتله وحده ؟ فإذا قال : نعم : قال :
أعمداً أم خطأ ؟ فإن قال : عمداً ، قال له ما تعمد ؟

فإذا وصف بما ليس عمداً ، لم تبطل دعواه ، لأنه قد يظن ما ليس
عمداً عمداً ، فيعتمد على تفسيره ، فيدعيه ويمضى حكمه .

وكذا لو فسر الخطأ بشبه العمد ، أو بالعمد فإنه يعذر .

ولا يجوز أن يلحق أحد الخصمين ، كيف يدعى أو يجيب .

ويشترط أن تكون الدعوى ملتزمة للتسليم، فإذا ادعى شراء، أو هبة، أو ديناً، قال: ويلزمه التسليم إلى؛ لأنه قد يهب ولم يقبض، ويبيع ويفسخ في المجلس، وقد يكون الدين مؤجلاً.

وإن ادعى عقاراً قال: هو ملكي يلزمه، تسليمه إلى، وقد يكون تحت يد المدعى وغرضه قطع المنازعة، فيكفيه أن يقول: هو ملكي، وهو يمنعني منه.

فإن قال المدعى: مره بالجواب لدعوى، أو بالخروج عن حقي ونحوه، طالبه وإلا، فهل للقاضي أن يطالبه بالجواب؟ وجهان: الأصح نعم؛ لأنه الغرض من الحضور، فيقول له القاضي: أجب، فلو قال المدعى عليه، أنا المدعى، لم يلتفت إليه بل، يلزمه أن يجيب، فإذا كان له دعوى ادعائها بعد الجواب.

واعلم أن الرافعي قال: يمكن أن يقال، إن قول المدعى: مره بالخروج عن حقي، وسأله جواب دعوى ونحوه، يغني عن قوله. ويلزمه التسليم إلى وأن من شرط لزوم التسليم [بياناً]^(١) على أن المطالبة بالجواب لا تشتط، وبه قطع صاحب الحاوي ثم إنما يؤمر بالجواب، ويجيب من يؤخذ بإقراره، فإن كانت الحكومة في جناية عبد نظرت. فإن أوجبت القصاص أو حد القذف، فالدعوى على العبد لا على السيد؛ لأن العبد إذا أقر بموجب القصاص أو الحد، لزمه، وإن أوجبت أرشاً كجناية الخطأ؛ فالمطالب بالجواب السيد، لأن العبد إذا أقر بما يوجب المال لا يلزمه.

(١) عبارة (ب) (بناء) بدلا من بياناً وهو الموافق للصواب وسياق الكلام يقتضيه / م.

وإن كانت في نكاح فالدعوى على المجرى ، أو على المرأة ، من حضر منهما أجاب ، لأن إقرار كل منهما مقبول .

وعلم من ذلك أن غير المجرى لا يجيب .

وقوله : (وَلَا تُقَدِّمُ بَيِّنَةَ نِكَاحٍ بِيَدٍ وَتُقَدِّمُ عَلَى بَيِّنَةٍ إِقْرَارٍ بِهِ لَمْ تُسَبِّقْ فَإِنْ أَقَرَّ لِمُدَّعٍ ثَبَتَ ، أَوْ لِغَيْرٍ لَا مُكْذِبَ وَمَجْهُولٌ حَلَفَ^(١)) ، أو أثبت للغائب ولا يملك ، وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى ، فَإِنْ حَضَرَ عَكْسَ) .

أى : والمرأة لا تدخل تحت يد الزوج ، فإذا كانت امرأة تحت رجل بالنكاح ، فادعائها آخر ، وأقام كل بينة ، لم ترجح بينة الداخل باليد ، فينظر إن اتفق التاريخ أو أطلق فقد تعارضتا ، ولا تجزئ القسمة ولا القرعة .

وإن اختلف التاريخ قدم السابق ، نعم تُقَدِّمُ البينة التي تشهد بعقد النكاح على بينة ، تشهد بإقرارها به ، كما لو أقام رجل بينة أن زيدا غصب داره ، وأقام آخر بينة أن زيدا ، أقر له بها ، لأن زيدا غاصب .

وهذا إذا لم يسبق الإقرار بنكاح على العقد ، فإن سبق الإقرار قدم ، كما ذكره في العزيز ، والروضة عن البغوى ، قبيل دعوى النسب فإنه ذكر أنها لو أقرت أنها زوجته منذ سنة وأقام آخر أنها زوجته منذ شهر ، قدم بينة الإقرار ، وهذا محمول [على]^(٢) ما إذا ثبت

(١) وصدق وله تحليفه حيث لا بينة ولا يقيمها للغائب ولو ادعى عينا فأقر لمجهول فليس له أن يعود ويدعيها لنفسه صححه في التنبيه وأقره النووي عليه ، هـ .

(٢) لفظ (على) اساقطة من (أ) ومكانها في (ب) وسباق الكلام يقتضيها وبدونها يضطرب الكلام / م

بإقرارها منذ سنة والله أعلم . فإذا أقر المدعى عليه بالعين للمدعى ، ثبت ملكه عليها من غير حكم حاكم ، بخلاف الثبوت بالبينة ، فإنه يفتقر إلى قضاء القاضي ؛ لأن دلالة الإقرار ظاهرة ، والثابت بالبينة يحتاج إلى النظر والاحتياط .

وإن أقر بها لغيره إما حاضرا وصدق ، أو غائباً وهو غير مجهول ، فالخصومة تنصرف عنه ، لكن يلزمه اليمين ، فلعله ينكل فيلزمه الغرم للثاني . وإن أقام بينة أنها للغائب سمعت بينته لدفع اليمين عنه .

ولا يملك الغائب العين بهذه البينة ، إن لم يكن وكيلاً ، فإذا أقام المدعى بينة رجحت بينته وأخذ العين ، لأن المدعى عليه ، لا يستفيد بهذه البينة إلا صرف الخصومة .

نعم إذا حضر الغائب ، وأقام بينة قدمت بينته ، لأن اليد له بإقرار من كانت تحت يده .

وإن كذبه الحاضر ، وأقر بها لمجهول لم ينصرف عنه ، فيطالب بتسليم أو بيمينه ، إن لم تكن بينة .

فإن نكل حلف المدعى وأخذها ، وإن ادعى أنه وقف على الفقراء ، أو على مسجد انصرفت عنه الخصومة .

وإن ادعاه لابنه الطفل ملكاً أو وقفاً عليه ، لم ينتزع منه ، بل يحلف أنه لا يلزمه التسليم ، فإن أقام المدعى بينة أنه ملكه ، أخذه ويكتب للطفل لذلك ، ليكون على حجته إذا بلغ .

وقوله : (وَإِنْ أَنْكَرَ أَوْ سَكَتَ أَوْ غَابَ فَوْقَ عَدُوِّ أَوْ عَزَّ قَضَىٰ حَيْثُ يَشْهَدُ^(١) ، وَلِمُنُوبِهِ^(٢) وَمَوْصَىٰ بِهِ ، وَمُعْتَقِدٍ غَيْرِهِ ، وَيَنْفُذُ ظَاهِرًا ، فَيَحْكُمُ بِعِلْمِهِ ؛ لِتَعْدِيلٍ وَتَقْوِيمٍ لَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَىٰ بِنَحْوِ حَكْمَتُ بِهِ لَا ثَبَتَ . وَبِحُكْمٍ غَيْرٍ لَمْ يُكَذِّبْ لِشَاهِدِيهِ لَا حُكْمَ نَفْسِهِ بِهِمَا أَوْ بِخَطِّهِ كَشَاهِدٍ بِخِلَافِ الرَّوَايَةِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ سَكَتَ ، أَوْ سَأَلَ الْحُجَّةَ كَمَحْكَمٍ بَرَضَىٰ سَبَقَ لَا فِي حَبْسٍ وَنَحْوِهِ) .

أى : وإذا أنكر المدعى عليه ، أو سكت ولم يجب ، أو عن حضوره إما بتوار ، أو بامتناعه ، أو تعززه أو غاب فوق مسافة العدو ، فإن القاضى فى هذه الأحوال يقضى للمدعى بعلمه إن كان عالما ، أو بعد إقامة الحجة إن لم يكن عالما ، كما سيأتى وهى شروط لقوله : قضى .

وإنما يقضى لمن تقبل شهادته له ، فلا يقضى لنفسه ولا لفروعه وأصوله ، ولا لرقيقه مملوكا كان أو مكاتبا .

ولا لشريكه وشريك عبده ، ولا فى مال له فيه شركة ، ولا على عدوه ، لا بعلمه ولا ببينة .

فإن قضى له ، لم ينفذ ، ويصح قضاؤه لمن نوبه ، فإذا كان للقاضى خصومة ورفعها إلى نائبه ، وحكم بينه وبين خصمه جاز كسائر الأحكام . ويجوز للقاضى أن يحكم لیتيم هو وصيه ؛ لأن أمر الأيتام إليه ،

(١) فن لا يجوز أن يشهد له كأصل أو فرع لا يقضى له ويقضى عليه ، ومن لا يجوز أن يشهد عليه كالعدو لا يقضى عليه ويقضى له ومن لا يجوز أن يشهد له ولا عليه كعدوه من أصوله أو فروعه وكأحد أصله للآخر وسيأتى فى الشهادات تفصيل ذلك القول لا يجوز أن يقضى له ولا عليه ، ومن جاز له الشهادة له وعليه حكم له وعليه ، هـ / .

(٢) بضم الميم وتشديد الواو اسم فاعل الثلاث المضعف كسلم فهو مسلم ، هـ / .

ويحكم لمن يعتقد ببطلان حكمه ، كحنفى طالب بمنافع المغضوب ، أو شافعى طالب شفعة الجوار من حنفى .

ولا يمنع من المطالبة بذلك ، ثم حُكِّم الحاكم ينفذ ظاهراً لا باطناً ، إن ترتب على فساد .

فإن حكم بِشَهَادَةِ زور بمال ، لم يحل أخذه ، أو بطلاق امرأته ، لم يحل نكاحها في الباطن ، وللزوج أن يطأها إذا ظفر بها ، لكن يكره للتهمة .

فإن تزوجت جاهلاً بالحال ودخل بها ، فهي موطوءة بشبهة ، لا يجوز للأول وطؤها ، ثم يقضى القاضى بعلمه لمن تُقْبَلُ شهادته له ، وإن لم تقم حجة على الأظهر ؛ لأنَّ الحاصل بالحجة ، ظَنُّ فالعلم أولى ، وسواءُ المال والعقوبات ، كما يحكم فى تعديل الشهود بعلمه ، وإن لم يزكوا أو تقوم الساع بعلمه وإن لم يكن معه مقوم .

ولا يحكم فى حدود الله تعالى بعلمه ؛ لأنَّه مأمور بالستر ، ولا يجوز أن يحكم بخلاف علمه قطعاً ، وفيه وجه ضعيف .

ولابد أن يقول القاضى : قد علمت وحكمت بعلمى ، والمراد بالعلم ما تجوز به الشهادة . وصيغة الحكم أن يقول : حكمت له به ، أو نفذت الحكم به ، أو ألزمت خصمه الحق ونحوه .

أما لو قال : ثبت عندى بالبيِّنة العادلة أو صح ، فالأصح أنه ليس بحكم ؛ لا حتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة .

ويقضى ؛ أيضاً بحكم غيره إذا ثبت لشاهديه ؛ يعنى شاهدى الحكم

إِلَّا إِذَا كَذَّبَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ الْبَيِّنَةَ ، وَقَالَ : لَمْ أَحْكَمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ تَوَقَّفَ ، أَوْ تَشَكَّكَ . وَأَمَّا هُوَ فَلَا يَقْضِي فِي حَكْمِ نَفْسِهِ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، أَنَّكَ حَكَمْتَهُ بِكَذَا ، إِلَّا إِذَا ذَكَرَهُ لَا بِخَطئه ، إِذَا رَأَى خَطئه ، وَلَمْ يَذْكُرْ كَالشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطئه وَلَمْ يَذْكُرْ .

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِخِلَافِ رَوَايَةِ الْحَدِيثِ ، فَإِنَّهُ يَرَى بِخَطئه لِعَمَلِ السَّلَفِ وَالْخَلْفِ بِذَلِكَ ، وَيُرَوِّى عَنْهُ يَرَوِّى عَنْهُ ، مَا نَسِيَهُ فَيَقُولُ : حَدَّثَنِي فَلَانٌ عَنِّي بِكَذَا .

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي عَالِمًا بِالْوَاقِعَةِ ، فَهُوَ مُخِيرٌ ، فَإِنْ شَاءَ سَكَتَ حَتَّى يَقِيمَ الْمُدْعَى حُجَّتَهُ ، وَإِنْ شَاءَ سَأَلَهُ إِقَامَةَ حُجَّتِهِ .

وَالْحُجَّةُ تَشْتَمِلُ الْبَيِّنَةَ الْكَامِلَةَ ، وَالشَّاهِدَ مَعَ الْيَمِينِ ، وَالْيَمِينَ وَحْدَهَا .

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْمُحَكَّمِ كَالْقَاضِي ، يَحْكُمُ عَلَى مَنْ رَضِيَ بِحُكْمِهِ ؛ لِأَنَّ التَّحْكِيمَ جَائِزٌ عَلَى الْأَصَحِّ .

فَإِذَا حَكَمْنَا مَنْ يَصْلَحُ لِلْقَضَاءِ ، أَوْ رَضِيََا بِحُكْمِهِ نَفَذَ ، سِوَاهُ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ أَمْ لَا .

وَالْمُعْتَبَرُ رِضَا الْعَاقِلَةِ فِي دِيَةِ الْخَطِئِ لَا الْقَاتِلِ ، وَلَا بَدَنَ رِضَا الْخَصْمَيْنِ بِحُكْمِهِ ، إِلَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا الْقَاضِي ، فَإِنَّهُ كَافٍ . وَهَلْ يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الرِّضَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ ؟ قَوْلَانِ :

أَظْهَرُهُمَا لَا ، بَلْ يَكْفِي الرِّضَا الْمَتَقَدِّمُ قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَإِذَا حُكِمَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبَسَ وَلَا أَنْ يَقْتَصَّ .

صفات الشاهد

وقوله : (وهي لِرَمَضَانَ رَجُلٌ نَاطِقٌ حُرٌّ عَدْلٌ ، مَا أَتَى كَبِيرَةً لِسِدَّةٍ وَعِيدٍ كَأَكْلِ الرَّبَا ، وَلَا غَلَبَتْ صَغَائِرُهُ ، كَغَيْبَةِ^(١) وَكَذِبٍ وَلَعْنٍ وَهَجْوٍ وَلَعِبٍ بِنَرْدٍ^(٢) ، وَسَمَاعٍ مُطْرَبٍ ، أَوْ تَابٍ^(٣) وَصَلَحٍ سَنَةً . وَكَفَى قَاضِيًا بِشَهَادَةِ لَمْ يَقِرَّ بِكَذِبٍ ، تُبْتُ وَلَا أَعُودُ) .

أى : والحجة في ثبوت شهر رمضان رجل . هذا شروع في صفات الشاهد ، فخرج بقوله : رجل ، المرأة والصبي . وإن كانت المرأة من أهل الشهادة ، في غير هذا .

وبالنطاق الأخرس ، وبالحر العبد ، وبالعدل الفاسق والكافر ، من طريق الأولى ، وكذا المجنون .

والعدل من لم يرتكب كبيرة ، والأصح أن الكبيرة لا تختص بموجبات الحدود ، بل أكل الربا ، وشهادة الزور ، وأكل مال اليتيم ، وكل ما حصل به وعيد شديد في الكتاب والسنة ، فهو كبيرة .

ومن ارتكب الكبيرة فَسَقَ وَرُدَّتْ شهادته ، وأما الصغائر فقل من يسلم منها ، لكن من غلبت طاعته مَعْصِيَتُهُ فَهُوَ عَدْلٌ .

(١) ولا يخفى أن الغيبة قد تباح في بعض المواضع أو تجب فلا بد من تقييدها بغير المباحة ، / هـ .

(٢) أى لقوله صلى الله عليه وسلم : « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه مالك وأبو داود والحاكم والبيهقي ج ٨ / ٩٤ نيل الأوطار .

(٣) عطف على قوله : « ما أتى كبيرة يعنى أن العدل ما لم يأت كبيرة ولا غلبت صغائره على طاعته أو من وجد منه ذلك ثم تاب منه وصلح أى ظهر صلاح حاله ، ومدة ذلك سنة بعد التوبة كما ذهب إليه المؤلف ، / هـ .

هذا قول الجمهور ، والموافق لكلام الرافي في المختصر ، وعبرة
كثيرين مَنْ أَصَرَ على صغيرة فليس بِعَدْلٍ .

وهذه المذكورات في الأصل^(١) أمثلة للصغائر وقد اختلفوا في اللعب
بالنرد فقليل : إنه كبيرة^(٢) ، وأما الشطرنج^(٣) فمكروه ، فإن اتفق
في اللعب بها سَبٌّ وتفويت صلاة عمدا ، حرم . وكذا بالقمار ، وهو
شرط المال من الجانبين ، لا على وضع المسابقة :

ومن تاب من الكبيرة ، أو من الإدمان على الصغائر صار عدلا ،
إذا مضت عليه مدة ظهر فيها صلاح حاله ، وقُدِّرَتْ بِسَنَةٍ .

وأما فيما بينه وبين الله ، فيكفي الإقلاع عن الذنب ، والعزم على
ألا يعود ، والندم على ما مضى .

ومن لوازم الإقلاع الخروج عن المظالم ، فيؤدي الزكاة إلى مستحقيها ،
والأموال إلى أربابها : وإن تلفت غرم ، أو استحل من المستحق .

ويجب عليه إعلامه إن لم يكن علم ، والأصح أن القاذف لا يكلف -
لصحة التوبة - الْقَوْلَ بِإِكْذَابِ نفسه ، فربما كان صادقا ، فكيف يؤمر
بالكذب . بل يقول : القذف باطل ، وأنا نادم على ما فعلت ، ولا أعود .

(١) وعبرة ح « أو سأل الحجة ذكرنا ناطقاً مسلماً حراً عدلاً ماباشر كبيرة موجبة حد وما أصر على صغيرة كغيبه
وكذبه وسفاهة ولعن وهجو ولعب بنرد وسماع شعار السب وحيث يعظم مرة أو تاب وصلاح بالقرائن » .

(٢) لما ورد في موطأ مالك ومسنده أحمد وسنن أبي داود عن أبي موسى الأشعري - رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » ، الموطأ - الرؤبا ٢ / ٩٥٨ الموطأ ومسنده أحمد ،
٣٩٤/٤ ، ٣٩٧ / مسنده أحمد .

(٣) وورد عن أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال : الشطرنج من الميسر : رواه ابن أبي حاتم
عن أبيه عن عيسى بن مرحوم عن حاتم عن جعفر عن أبيه عن علي رضي الله تعالى عنه : ٣ / ١٦٨ ، ١٦٩ تفسير ابن كثير .

أو ما لست محققاً ، ونحو ذلك ، فإن كان القذف في شهادة ولم يتم النصاب ، لم يشترط الاستبراء بالمدة على المذهب .

وقوله : (دُومَرُوَّةٌ ^(١) تَارِكُ مُزْرِ لَا إِثْمَ بِهِ ، كإِدَامَةِ شَطْرَنْجٍ ، وَسَمَاعٍ غِنَاءٍ ^(٢) وَدُفٍّ ^(٣)) ، وبجلالِ وَحَرْفِ دَنِيَّةٍ ، غَيْرُ مُتَّهَمٍ بِجُرٍّ وَدَفْعٍ ، كَمَنْ شَهِدَ لِبَعْضٍ ، وَعَلَى عَدُوٍّ لَا فِي اللَّهِ ، يَفْرَحُ بِحُزْنِهِ . وَعَكْسُهُ كَرْنَا زَوْجَتِهِ ، وَمُعَادَةٌ لِرِزْوَالٍ فِسْقٍ وَعَدَاوَةٌ وَسِيَادَةٌ لَا رِقٍّ ، وَكُفْرٌ ظَاهِرٌ وَصَبِيٌّ وَبِدَارٍ) .

أى : والحجة لرمضان ذكر ناطق ذو مروءة ؛ وهو الذى يصون نفسه عما يزرى به ، كما إذا لبس الفقيه زى الجندى أو عكسه ، وصيّر نفسه ضحكةً ، وكشف الرؤوس فى الأسواق ، حيث لا يعتاد ولا يليق به .

وأكل غير السوقى فى السوق ، وحمل ما لا يليق به شحا لا تواضعاً ، ولا اقتداءً بالسلف . ويعرف ذلك بقرائن أحواله ، وإدامة اللعب بالشطرنج ، وإن كان مباحاً فالإكثار منه قاذح ، كاللعب بالحمام .

وكذلك إدامة الغناء وسماعه ، لأنه مكروه والمدامة عليه قلة مروءة ، كالمداومة على الرقص ، وإن لم يكن محرماً ، لأنه مجرد حركات ، وقد زفنت الحبشة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم والزفن الرقص . وكذلك المدامة على سماع ضرب الدفِّ ، وهو مباح فى الإملاك والختان ؛ لأن

(١) صفة لقوله : رجل : السابق والمروءة تخلق الإنسان بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه / م .

(٢) الغناء بكسر الغين والمد التطريب والشدو ويكتب بالمد ممدوداً أما الغنى بالمال فقصور يكتب الياء ، / م .

(٣) ودف بضم الدال وهو الذى تضرب به النساء قال الجوهري وحكى بعضهم فيه فتح الدال والضرب به مباح

فى الإملاك والختان / م .

عمر^(١) رضى الله تعالى عنه ، كَانَ إِذَا سَمِعَ الدَّفَّ ، بَعَثَ فَإِنْ كَانَ لِنِكَاحٍ
أَوْ خِتَانٍ سَكَتَ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا عَمَدَهُمْ بِالْدَّرَةِ . وقال الإمام
الغزالي : لا يحرم ، وصححه النووي في المنهاج ، وسواء كان الدف
بجلال أم لا على الصحيح .

بخلاف شعار شاربى الخمر ، كالمعازف ، والأوتار ، والطنبور ،
والكوبة الضيقة الوسط ، فكلها حرام .

وأما أصحاب الحرف الدنيئة ، إذا صلحت أحوالهم ، وكانت حرفة
آبائهم لا تزرى بهم ، فتقبل شهادتهم على الأصح .

وإن تعاطاها من لا يليق به ، ومن تسقط بها مروءته ردت شهادته ،
وهذا المراد فى الكتاب ، لأنه شرط أن تكون مروءته .

ويشترط أن يكون غير مُتَّهَمٍ بِجَرِّ نَفْعٍ إِلَيْهِ ، أو دفع ضرعه ، فلا تقبل
شهادة الوارث ، ولا الغريم للميت والمحجور ، ولا الوكيل لموكله ، ولا
القيم والوصى فى محل تصرفهما ، ولا الشريك لشريكه ، ولا يبيع ماله
فيه شفعة إلا بعد العفو عنها .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ؛ وهو من يفرح بِجُرْئِهِ ويحزن
بفرحه ، وعلم من قوله : لا على عدوه : أنها تقبل له ؛ لانتفاء التهمة .

(١) ولحديث الربيع بنت معوذ بن عفراء « جاء النبى - صلى الله تعالى عليه وسلم - فدخل حين بنى على فجلس الحديث

صحيح البخارى ج ٢٥/٧

وإذا كان أحد الخصمين متحملاً عداوة شخص سالم من عداوته
اختصر ، وهو يرد شهادته عليه .

ومن عادى من يريد أن يشهد عليه ، وبالغ في خصومته فلم يجبه ،
قبلت شهادته عليه ، وإلا اتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق .

وأما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة ، فتقبل شهادة المسلم
على الكافر ، والسنى على المبتدع .

وكذا من يبغض الفاسق لنفسه وشهادة ، الزوج بزنا الزوجة غير
مقبولة ، لأنه ينسبها إلى خيانة ، فهو كالمودع ينسب الوديع إلى الخيانة .

ومن رُدَّتْ شهادته لِفِسْقٍ ، أو لعداوة ، أو لكونه سيداً لمهن شهد
له ، فزال الفِسْقُ والعداوة ، وزال ملك السيد عن العبد ، ثم أعادوا تلك
الشهادة ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنهم متهمون في دفع عار الكذب وردَّ الشهادة .

بخلاف الشهادة المعادة من الرقيق إذا عتق ، والكافر المتظاهر بكفره
إذا أسلم ، بخلاف الزنديق إذا أسلم ، فإنه ملحق بمن زاد فسقه .

وتقبل المعادة من الصبي إذا بلغ ؛ لأن الذى أتوا به أولاً لم يكن
شهادة ، لأنهم ليسوا من أهلها ، ولا عار عليهم في ردَّ الشهادة .

وكذلك من رُدَّتْ شهادته للمبادرة إذا زالت المبادرة ، وأعاد تلك
الشهادة في مجلس آخر ، أو في ذلك المجلس ، إذا طلبت منه قبلت على
الأصح ؛ لأن ذلك الرد لم يكن قادحاً في عدالته ولم يكن مجروحاً لها
على الأصح .

وقوله : (وَكَشَّاهِدٍ بِحَقٍّ عَلَى شَاهِدٍ بِهِ عَلَيْهِ ، وَعَاقِلَةٍ بِفُسْقٍ شُهُودٍ خَطِئَ
وَلَوْ فَقَرَاءٌ لَا أَبَاعَدَ وَبِجَرَحٍ مُورَثٍ قَبْلَ بُرٍّ لَا بِمَالِهِ ، وَلَا مُوصًى لَهُمْ
وَمَنْهُوَبَيْنَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ) .

أى : كشهادة بعض لبعض ؛ وكشاهد بحق على من شهد عليه بذلك
الحق ؛ فإذا شهد شاهدان مثلاً على رجلين أنهما قتلا ، أو سرقا ، أو اقترضا
مالاً لرجل ، فشهد المشهود عليهما بذلك الحق على من شهد عليهما لم تقبل
شهادتهما للتهمة .

فإن كذب صاحب الحق الآخرين طالبيهما وإن كذب الأوليين
أو كذب الكل ، أو صدق الكل بطل حقه .

ولو شهد الشاهدان بمثل ذلك الحق لا هو على الشاهدين من غير
مبادرة جاز ، ولم يبطل تصديق المدعى لإحداهما ما على الأخرى .

وكذلك لا تقبل العاقلة إذا شهدت بفسق شهود القتل الموجب
عليهم الدية للتهمة وإن كانوا فقراء .

وتقبل شهادتهم إذا كانوا أباعد وفى الأقربين وفاء بالدية ، والفرق
أن توقع الغنى أقرب من توقع موت القريب ، الذى يحوج الأبعد إلى
التحمل .

وكذلك إذا شهد الوارث على رجل أنه جرح مورثه ، وكان ذلك
قبل البرء وأنديمال الجرح لم تقبل شهادته للتهمة ، بخلاف ما إذا شهد
له بمال فى تلك الحال .

والفرق أنَّ الجرح سبب للموت الناقل للحق إليه ، فإذا شهد فقد أثبت الحق لنفسه ، وليس كذلك الشهادة بالمال .

وكذلك الموصى ، إذا شهد كل منهم لصاحبه بمال أوصى له به في التركة ، أو الرفقة شهد كل منهم لصاحبه على قطاع الطريق قبلت ، إلا إذا قالوا : أوصى لنا أو نهبونا .

وقوله في الحاوى : وعلى من يفرح بحزنه ؛ هذا في العداوة الدنيوية أما في العداوة الدينية فتقبل شهادته عليه كالمسلم على الكافر ، والسني على المبتدع .

وقوله : (وَغَيْرُ مُغْفَلٍ يَكْثُرُ غَلْطُهُ ، وَمُبَادِرٍ قَبْلَ طَلَبٍ لَا بِحَقٍّ ^(١)) مُؤَكَّدٌ لِلَّهِ ، كَطَّلَاقٍ لَا عِوَضِهِ ، وَكَعَفْوٍ قِصَاصٍ وَرِضَاعٍ وَنَسَبٍ وَوَقْفٍ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَعِتْقٍ لَا شِرَاءٍ بَعْضُ سَمِعَ مِنْ رَأَاهُ أَوْ رَأَى ^(٢)) وَلَوْ لِمِلْكٍ يَدًا وَتَصَرُّفًا ، بِنَحْوِ هَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَإِجَارَةٍ بِلَا مُنَازَعٍ إِنْ طَالَ أَوْ تَسْوِيعٍ مِنْ جَمْعٍ لَا بِتَوَاطُؤٍ) .

أى : والحجة ذكر ناطق غير مغفل ، وهو من قل ضبطه وكثر غلظه ونسيانه ؛ لعدم الوثوق بقوله ، فإن شهد وفسر وبَيَّنَّ زمان التحمل ومكانه ، ولم تبقى ريبة في شهادته سمعت .

والمبادر إلى أداء الشهادة قبل الدعوى ، أو بعدها وقبل الطلب لها

(١) إذا شهد به حبة ولو كان هو أبوها فإنه يقبل صرح به في الروضة في باب الرضاع / هـ .

(٢) أو في هذا وما بعده للتبويب لا للتخيير والمعنى أن الشاهد لا تقبل شهادته إلا إذا جمع الصفات المذكورة حال

كونه رأى وسمع في الأقوال على ما تقدم وحال كونه رأى فقط فيما طريقه الرؤية كالأفعال جميعها كالزنا ، / هـ .

تُرَدَّ شَهَادَتُهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ حِسْبَةً ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْمَبَادِرَةَ لَا تَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَأَنَّهُ إِذَا أَعَادَهَا بَعْدَ تَجْدِيدِ الدَّعْوَى وَالطَّلَبِ مِنْهُ سَمِعَتْ ، وَأَمَّا شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى ، وَهُوَ مَا يُؤَدِّيهِا حَمِيَّةٌ فِي دِينِ اللَّهِ .

وَتُسْمَعُ فِيمَا لِلَّهِ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ لَا يُوَثِّرُ فِيهِ رِضَا الْآدَمِيِّينَ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَالِاسْتِيلَادِ .

وَأَمَّا الْخَلْعُ فَمَنْعُهُ الْبَغْوَى وَقَالَ الْإِمَامُ : يَثْبُتُ لَهَا الطَّلَاقُ دُونَ الْمَالِ ، وَلَا بَعْدَ ثَبُوتِهِ تَبَعاً ، وَيَثْبُتُ بِهَا الْعَفْوُ عَنِ الْقَصَاصِ وَثَبُوتِ النَّسَبِ وَتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ .

وَكَذَلِكَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَةٍ أَوْ مَسْجِدٍ ، وَإِنْ كَانَ لِقَوْمٍ مَعِينِينَ لَمْ تَسْمَعْ .

وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ بِشَرَاءٍ بَعْضُ الْمَشْتَرَى ، كَفُرُوعِهِ وَأَصُولِهِ ، وَإِنْ تَضَمَّنْتَ الْعَتَقَ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ تَابِعٌ لِلْمَلِكِ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْخَلْعِ حَيْثُ ثَبَتَ الطَّلَاقُ دُونَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَابِعٌ لِلطَّلَاقِ .

وَإِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَوْلِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ وَالْأَقَارِيرِ فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ يَسْمَعَ الْقَائِلَ وَهُوَ يَرَاهُ .

فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَصَمِّ وَالْأَعْمَى ، إِلَّا فِيمَا سَيَأْتِي ، وَلَا يَجُوزُ لِلْأَعْمَى أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الصَّوْتِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْوَاتَ تَشْتَبِهُ ؛ وَجُوزَ لَهُ الْوُطْءُ بِغَلْبَةِ الظَّنِّ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى تَحْمِلِهِ الشَّهَادَةَ .

ولا تجوز الشهادة على المنتقبة^(١) إعتقاداً على صوتها ، بل إن عرفها بغير الصوت ، جاز أن يشهد بعلمه ، وإلا كشفت عن وجهها ليراها رؤية تميزها له عند الأداء ، ويلازمها إلى الأداء .

ولا يشهد فيما يُرى إلا على ما يرى من الأفعال ، كالزنا ، وشرب الخمر ، وأخذ الأموال ، والجنایات ، والرضاع ، ونحو ذلك ، وكما يشهد على الملك بإنشائه ، يشهد به بما يدل ، بأن يرى اليد والتصرف مدة طويلة .

وإذا رأى في يد رجل داراً أو بهائم ، يتصرف فيها تصرف الملاك بهدم الدار والبناء والبيع والإجارة ، جاز له أن يشهد بملكه لها فإن لم يكن مع اليد والتصرف طول مدة لكن استفاضة ، جاز أن يشهد بالاستفاضة على الأصح .

ويشترط ألا يكون هناك في مدة اليد والتصرف الطويلة ، أو السماع مُنَازَعٌ في الملك .

وهل يجوز أن يشهد بالاستفاضة وحدها من غير يدٍ وتصرفٍ ؟
حكى الرافعي فيه وجهين ، أقربهما إلى إطلاق الأكثرين الجواز .

قال : والظاهر أنه لا يجوز ، وهو مُحْكِيٌّ عن نصه في حرْملة ، واختاره القاضي حسين والإمام .

(١) التي تخفى وجهها بالنقاب وهو غطاء الوجه ، / م

قال : ولكن لا يعتبر طول المدة فيهما إذا انضما إلى الاستفاضة ،
ولا يكفي أن يقول : أشهد أنني سمعت هذا مستفيضاً ونحوه .

بل لابد من الجزم بالشهادة بالملك ، ولابد أن يسمع من جمع كثير
يؤمن تواطؤهم على الكذب ، فبذلك يحصل العلم والتصديق .

ثبوت النسب بالتسامع^(١)

وقوله : (وَبِالتَّسَامُعِ لِنَسَبٍ لَمْ يُعَارَضْ بِطَعْنٍ ، وَلِمَوْتٍ ، وَعِتْقٍ ،
وَوَلَاءٍ ، وَوَقْفٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَكَذَا تَعْدِيلُ وَإِعْسَارُ أَوْ بِخَبْرَةِ صُحْبَةٍ وَقَرِينَةٍ) .

أى : ويثبت النسب بالتسامع ، وهو الاستفاضة من الجمع المذكور ؛
بأن يسمعهم ينسبونه إلى رجل ويسمعه ينتسب إليه .

ويشترط ألا يسمع في أثناء ذلك طعناً في ذلك النسب ، لا من
الناس ولا من المنسوب إليه .

فإن سمع يومئذ طعناً لم يجز أن يشهد .

ويشهد بما سمع من الاستفاضة في الموت على المذهب كما ذكره
في الروضة ، وكذلك يشهد بما في العتق والولاء ، والوقف والنكاح ،
على الأصح الأقوى المختار ، قاله النووى في الروضة .

وكذلك يشهد بها في التركة ، كما نقله ابن النحوى في شرحه من
الإشراف ، عن الشاشى ، وصححه ابن الصلاح .

ويشهد أيضاً على الإعسار بالاستفاضة ، كما نقله عن الإمام ؛ لأنها

(١) وهى متعلق بفعل محذوف يدل عليه سياق الكلام واللام فيه للعهد أى ويشهد بسبب التسامع من الجمع المذكورين

نسب / .

مما لا يطلع عليه ، قلت : وجوازها بالاستفاضة في الإعسار أولى من جواز ما نصوا عليه ، من أن الغريب يبحث عن أحواله بحسب الطاقة . فإذا غلب على الظن إعساره جازت الشهادة به . والاستفاضة تفيد من العلم فوق ذلك .

وتثبت التزكية والإعسار بشهادة من خالط وخبر ، واستدل بالقرائن على العدالة والإعسار ، فيثبتان بالطريقتين معاً : الاستفاضة والخبرة : وإليه الإشارة بقوله : أَوْ بِخِبْرَةِ صُحْبَةٍ وَقَرِينَةٍ .

الشهادة على الشهادة

وقوله : (وَشَهِدَ لَا فِي حَدِّ اللَّهِ عَنْ شَهَادَةٍ ^(١) مَيِّتٍ وَغَائِبٍ فَوْقَ عَدُوٍّ وَذِي عُدْرٍ جُمُعَةٍ خَصَّ ، لَا إِنْ فَسَقَ ، أَوْ كَذَّبَ ، أَوْ عَادَى إِنْ أَذِنَ ، أَوْ بَيَّنَّ سَبَبًا ، أَوْ شَهِدَ عِنْدَ حَاكِمٍ) .

أى : اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا فى حقوق الادميين : الأموال منها والعقوبات ، وأما فى حدود الله تعالى ، فلا تجوز على الصحيح .

ومن تحمل شهادة على شهادة لا يجوز أن يؤديها ، إلا إذا تَعَذَّرَ سماعُها من الأصل ، أو تعسر .

فالتعذر كالموت ، والتعسر كالغيبة إلى فوق مسافة العَدُوِّ ^(٢) وكذلك إذا كان للأصل عذر خاص به تسقط به عنه الجمعة ، كالمرض ، والتمريض وخوف الغريم ، وغير ذلك من الأعذار الخاصة ، دون ما يعم الأصل والفرع كالمطر ، والوحل ، ونحوهما .

ولا يجوز أن يؤديها إلا إذا علم الفرع أن الأصل جازم بهذه الشهادة ؛ إما بإذن له فى أدائها عنه ، وإما بأن يبين السبب بأن سَمِعَهُ يقول :

(١) ولتحمل أسباب ثلاثة الأول أن يستر عيه الثانى فى شروط التحمل ألا يتحمل الشخص شهادة إلا عن مقبول الشهادة الثالث العدد أى عدد شهود الفرع فيكن شاهدان على الأصلين معاً لأنهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين / هـ .
(٢) أى فوق مسافة العدو وهى التى يمكن للمبكر الرجوع منها إلى أهله قبل الليل / م .

أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع ، أو قرض أو أرش جناية ،
فتجوز الشهادة حينئذ على شهادته ، وإن لم يسترعه .

• وإما بأن يسمعه ، فشهد عند الحاكم أو المحكم أن لفلان على فلان
كذا فله أن يشهد على شهادته أيضاً في هذه ، وأما إذا سمعه يقول :
أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وقال : عندي لفلان شهادة بكذا ،
سواء قال : شهادة مجزومة ، أو انتهاء ، أو سكت فإنه لا يجوز .

ويشترط ألا يحدث في الأصل ما يسقط عدالته إلى وقت الأداء ،
فإن فسق بعد الأداء وقبل الحكم ، فهو كما لو فسق الفرع .

ولا يخفى أن الأصل إذا كذب شهود الفرع بعد الحكم لا يؤثر
تكذيبه ، وأما قبله فلا يجوز الحكم ، كما إذا رجع شهود الفرع .

وكذلك إذا عادى الخصم ؛ لا تسمع شهادة الفرع ، وإن كان تحمله
قبل ظهور العداوة والفسق ، لأن ذلك لا يهجم غالباً .

وقوله : (وَرَوَى أَعْمَى وَتَرَجَمَ وَشَهِدَ مُتَعَلِّقًا بِمُقِرٍّ فِي أُذُنِهِ مَاسًا
رَأْسَهُ ، أَوْ سَمِعَ قَبْلُ كَقَاضٍ عَمَى) .

أى : وتقبل رواية الأعemy الحديث ؛ لأن باب الرواية أوسع من
الشهادة .

وتقبل ترجمته كلام الخصمين للقاضي ؛ لأن القاضي يشاهدهما ،
ويشهد على من أقر واضعاً فاه في أذنه ويده على رأسه ثم لازمه إلى أدائها .

وتقبل بما سمع قبل العمى ، وكذا القاضى إذا سمع الدعوى والبينة ،
ثم عمى قبل الحُكْم ، فإنه يَحْكُمُ بها على الأصح بعد العمى ، ويصير
معزولا في غير هذه الواقعة .

وهذا فيما إذا سمع الأعمى والقاضى من يعرفانه . أما إذا احتاجا
إلى الإشارة إلى من يسمعا منه لم يجز .

الشهادة على الزنا

وقوله : (وَلِزْنًا أَرْبَعَةً بِإِذْخَالِ حَشَفَتِهِ فَرْجَهَا وَلِغَيْرِ كَوَلَاءٍ وَكِتَابَةٍ وَقِرَاضٍ وَإِقْرَارٍ زِنًا وَمُوجِبِ قِصَاصٍ وَإِنْ عَادَ مَالًا - رَجُلَانِ وَلَوْ عَلَى شَاهِدَيْنِ وَمَا ظَهَرَ لِلنِّسَاءِ كَوَلَادَةً وَرِضَاعَ ثَدْيٍ وَعَيْبَ عَوْرَتَهُنَّ وَجَرَحَ فَرْجَ أَرْبَعٍ أَوْ رَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ أَوْ وَيَمِينٍ فِي أُمَّةٍ) .

أى : والحجة للزنا أربعة شهود بالصفة السابقة ، ويدخل فيه اللواط ، وإتيان البهيمة ، وإن لم نوجب إلا التعزير ، يشهدون أنه أدخل فرجه أو حشفته في فرجها ، ولا يكفى إطلاق الشهادة بالوطء ، بخلاف الشبهة فإنه تكفى الشهادة على الوطء ؛ لأن المقصود به المال فلا نوجب الاحتياط ولغير رمضان والزنا والمال كالولاء والكتابة والوكالة والوصاية والجرح والتعديل والقراض والشركة ؛ لما في الوكالة وما بعدها من إثبات السلطنة في ملك الغير .

وفي الشركة والقراض وجه يلحقها بما المقصود منه المال وكذا الوكالة في المال ، والإقرار بالزنا والإيلاء والظهار والإعسار وكفالة البدن والإحصان .

وهلال غير رمضان والنكاح والرجعة والطلاق والإعتاق ، وكل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال مما يطلع عليه الرجال غالباً فلا يقبل فيه إلا رجلان .

ولا يقبل في موجب القصاص إلا رجلان ، وإن صار الواجب فيه مالا ، كما إذا شهد عليه بِقَتْلِ عَمْدٍ بعدما عفا على مال ، أو بموضحة وجهل موضعها فإنه لا يلزمه إلا الأَرُش ، ولكن لا يقبل إلا رجلان ؛ نظراً إلى الأصل الواجب بالجناية .

ويجزى في الشهادة على شهادة رجلين فأكثر رجلان .

ولا يشترط أكثر من ذلك ؛ لأنهما يشهدان على قول اثنين فصار كما لو شهدا على إقرار رجلين بناءً على أن الحق يثبت بشهادة الأصول . ولو قلنا بقيامهم مقام الأصول لقام الرجلان إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين مقامه ، فلا يجوز أن يقوما مقام الثاني ، كمن شهد مرة على شيء ثم شهد عليه مرة أخرى لا يعد شاهداً ثانياً .

وما كان يظهر للنساء ولا يكاد يطلع عليه الرجال ، كالولادة والرضاع من الثدي خاصة والاستيلاد والبكارة والثيوبة وعيوب عورات النساء الحرائر كالقرن والرتق والبرص .

ونقل في الروضة عن البغوى وأقره أن العيب الذى فى وجه الحرة وكفيها لا تثبت إلا برجلين ؛ لأنه ليس بعوره .

وكذلك عورة الأمة لكن الأمة يقبل فيها أيضاً شاهد ويمين لأن القصد منها المال .

والجراحة على فرج المرأة تلحق بالعيوب على الأصح ، بخلاف الجراحة فى سائر جسدها فإنه لا يقبل فيها إلا رجلان إن أُوجِبَتْ قِصَاصًا وإلا فكالمال .

الشهادة فى الأموال

وقوله : (وَفِى مَالٍ وَمَا قُصِدَ بِهِ كَأَجَلٍ وَخِيَارٍ وَقَبْضٍ نَجُومٍ . كِتَابَةِ وَمَسْرُوقٍ وَمَهْرٍ وَمَمْلُوكٍ مَنْ قَالَ : أَعْتَقْتُ وَأَسْتَوْلَدْتُ دُونَ قَطْعٍ وَنِكَاحٍ وَحُرِّيَّةٍ وَلَدٍ وَنَسَبِهِ وَطَلَاقٍ وَعِتْقٍ عُلُقًا بِوَلَادَةٍ وَغَضَبٍ قَبْلَ ثُبُوتِ وَهْشَمٍ بِإِيضَاحٍ خِلَافَ سَهْمٍ عَمْدٍ مَرَقَ فَأَصَابَ آخَرَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ ثُمَّ يَمِينٌ بِمِلْكِهِ وَصِدْقٍ شَاهِدِهِ) .

أى : والحجة فى المال وما المقصود منه المال رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ثم يمين بعد شهادته .

وذلك مثل البيع والإجارة والوصية بالمال والرد بالعيب والحوالة والشفعة والضمان والخلع والمسابقة والديون .

ويقبل فى الأجل والخيار ؛ لأن المقصود منهما المال ، وفى نجوم الكتابة وإن كان النجم الأخير الذى يقع به العتق ؛ لأن المقصود المال والعتق من توابعه .

ويقبل فى المسروق رجل وامرأتان ، ولا يثبت القطع ، ويثبت بهما المهر ولا يثبت النكاح .

وكذلك العوض فى الخلع ، وإذا قال : هذا الرجل كان عبدى وأعتقه وشهد له رجل وامرأتان ثبت الملك وحصل العتق بإقراره .

وإذا ادعى مستولدة فشهد رجل وامرأتان أنها مستولدة علقته علقته
بهذا الولد في ملكه ثبت الملك والاستيلاء ، ولا تثبت حرية الولد
ولا نسبه ، لأنه لا يدعى ملك الولد ، بل نسبه وحرية وهما لا يثبتان
بهذه الحجة .

ولا يثبت طلاق وعتق علقا بولادة أو غضب قبل ثبوتها . فإذا
قال : إن وكدت فلانة أو غضب فلان كذا فامرأتى طالق أو عبدى
حر فثبتت الولادة بأربع نسوة أو رجل وامرأتين لم يثبت الطلاق
والعتاق .

فإن ثبتت الولادة والغضب بالحجة الناقصة ثم علق بهما بعد
الثبوت حصل العتق والطلاق ؛ لأن التعليق وقع ، وقد ثبتت الولادة
والغضب ظاهراً فلو لم يقع كان قدحاً في الحكم .

ولا يثبت بها الهشم الموجب للمال ؛ لأنه تابع للموضحة الموجبة
للقصاص فإذا شهد رجل وامرأتان أنه أوضحه موضحة هشم رأسه
لم يثبت الهشم ، بخلاف ما إذا شهدت أنه رمى زيداً عمداً فمرق
منه السهم فأصاب عمراً خطأ فإنه يثبت بها قتل الخطأ .

والفرق أنهما جنايتان وتلك جناية واحدة ، وإذا كانت الحجة
شاهداً ويميناً فلا بد من تقديم الشهادة وتعديل الشاهد ثم يحلف
أنى أملك ما ادعيتة أو أستحقه وأن شاهدي صادق في شهادته .

وقوله : (وَأَنْفَرَدَ وَارِثٌ حَافٍ بِنَصِيْبِهِ وَقَضَى حَصَّتَهُ مِنْ دَيْنٍ مَوْرِثِهِ ،

وَحَلَفَ مَنْ بَلَغَ وَوَارِثُ مَنْ مَاتَ سَاكِتًا بِلَا إِعَادَةِ دَعْوَى وَشَهَادَةٍ
لَا نَاكِلًا وَتُعَادُ لِتَحْلُلِ عَزْلِ قَاضٍ وَلِغَيْرِ إِرْثٍ^(١) وَتَلَقَّى ثَانِي بَطْنٍ
وَقَفًّا رُتَّبَ مِمَّنْ حَلَفَ بِلَا يَمِينٍ وَبِهَا مِمَّنْ نَكَلَ وَفِي تَشْرِيكِ حُفْظِ
رَيْعٍ نَصِيبِ كُلِّ مَنْ وُلِدَ لِيَحْلِفَ فَإِنْ نَكَلَ قِيمَ وَأَخَذَ بَغَائِبٍ
وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ بِشَاهِدَيْنِ).

أى : إذا ادعى الورثة مالا للهالك وأقاموا شاهدا ، وحلف بعضهم ،
ونكل البعض فلمن حلف نصيبه لا يشاركه فيه الناكل على
المذهب ، ولا يلزمه أن يقضى مما استحقه دين الهالك كله ، بل يقضى
بحصة نصيبه .

وإذا حلف حلف على الجميع لا على قدر نصيبه ، وإن كان فيهم
صغير أو غائب فبلغ الصبي أو قدم الغائب حلفا من غير إعادة
دعوى ولا شهادة .

وإن مات من لم يحلف نظرت ، فإن لم يحصل منه نكول بل
سكت عن المطالبة فلوارثه أن يحلف من غير إعادة دعوى وشهادة .

وإن كان قد نكل لم يكن لوارثه أن يحلف ، فإن أقام شاهداً
آخر فهل تسمع شهادته بناء على الدعوى الأولى أم لا بد من تجديد

(١) من شراء أو وصية ونحوها ، فإذا ادعى زيد شراء ووصية له ولأخيه الغائب أو الطفل وأقام شاهداً ثم حضر
الغائب أو بلغ الطفل فإنه يحتاج البالغ أو الذى حضر إلى إعادة الدعوى والشهادة ويحلف بخلاف ما سبق للإرث لأن الدعوى
في الميراث عن شخص واحد ولذلك يقضى دينه من المأخوذ في غير الميراث ، وأما إذا كان الحق لأشخاص فليس لأحد
أن يدعى ويقيم البينة عن غيره بلا إذن منهم ولا ولاية . هـ / .

الدعوى ؟ وجهان يجريان فيمن ادعى وأقام شاهدا ومات فأقام وارثه شاهداً آخر .

واعلم أن عزل القاضى فى كل واقعة قبل الحكم يوجب إعادة الدعوى والشهادة ، فهنا تعاد وللصبي إذا بلغ وللغائب إذا قدم ولو عاد القاضى إلى الولاية ثانية ، وكذا لو كمل نصاب الشهادة وعزل قبل الحكم ثم عاد فلا بد من تجديد الدعوى والشهادة .

ولو كان الذى لم يحلف شريك الحالف فى وصية أو ملك آخر فادعى الأول أنه أوصى له ولفلان بكذا أو أنى اشتريته أنا وفلان فأقام شاهدا وحلف واستحق نصيبه لم يكن للغائب أن يحلف ، بل عليه تجديد الدعوى والشاهد .

والفرق أن الوارث قائم مقام الميت وإذا خلف الميت ورثة ، فإن ادعى ثلاثة منهم مثلاً أن أباهم وقف عليهم داراً وقف ترتيب وكذبهم الباقون ، فأقاموا شاهداً وقلنا بالمنصوص أن الوقف يثبت بشاهد ويمين ، فإن حلفوا ثبت الوقف وصار وقفاً عليهم ، ولاحق لمن أنكروا ، فإن مات منهم واحد لم ينتقل نصيبه إلى البطن الثانى حتى يموت الجميع من البطن الأول ، بل يصير لمن بقى منهم ، فإذا ماتوا انتقل نصيبهم إلى البطن الثانى من غير يمين على ما قاله الجمهور ونص عليه الشافعى ، رحمه الله ، وقيل لا بد من اليمين .

وإن نكلوا عن اليمين صارت الدار تركة ، فإذا اقتسموها صار نصيب المقرين وقفاً عليهم مؤاخذه لهم بالإقرار .

لكن إذا مات البطن الأول لم ينتقل وقفاً إلى البطن الثانى إلا بيمين ، ولهم أن يحلفوا على جميع ما نكل عنه البطن الأول .

وإن حلف بعضهم ونكل بعض أخذ كل حالف ثلث الدار وقفاً ، ويصير باقيه تركة بين من أنكروا ومن نكل دون من حلف .

ويصير نصيب الناكل وقفاً عليه بإقراره ، فإن ماتوا انتقل نصيب الحالف إلى البطن الثانى بلا يمين ، ولا ينتقل إليهم نصيب من نكل إلا بيمين .

وإن كان وقف تشريك وحلفوا ثبت ، وكل مولود يولد لأحدهم يصير شريكاً لهم إلا أنه لابد من يمينه فيوقف نصيبه حتى يبلغ ثم يحلف ويأخذ ، وإن نكل صار كأنه لم يولد فى حق الحاضرين فيقتسمون نصيبه ، وإن مات قبل النكول فلا حق لهم فيه لكن لأولاده أن يحلفوا على نصيبهم من الوقف ويأخذوه .

فإن أقام بعض الورثة شاهدين أخذ الحاكم نصيب الصبي والمجنون وجوباً ، ويأمر بالتصرف فيه بالغبطة .

وكذا العين من نصيب الغائب وإن كان ديناً فجوازاً لا وجوباً

ولو قدم الغائب أو كُمل المجنون والصبي قبل الأخذ أخذوا نصيبهم من غير إعادة دعوى .

قال الرافعي : وكلام الأصحاب هنا يقضى بانتزاع نصيب الغائب ، وفي باب الوديعة أنَّ الغاصب لو حمل المعضوب إلى القاضي والمالك غائب ففي وجوب قبوله وجهان .

فينبغي أن يأتي الخلاف هنا مع إقامة البينة قلت : لعل الفرق أن الغاصب قد صار ضامناً ، وهُنا المال كان تحت يد الميت وقد ارتفعت يده فوجب حفظه من الضياع ، ألا تراه إذا كان ديناً لا يلزم الحاكم اقتضاؤه .

وجوب أداء الشهادة

(وعلى كافي أداء بمسافة عدو لاذى فسق بإجماع^(١) أو عذر جمعة ولنارح أجر وإن مشى ونفقة واستفصل عدلاً لريبة ندباً ومجهولاً ثم استزكاه^(٢) ويجب وإن عدله خصمه كأن طال عهد وشك^(٣) .

أى : ويجب أداء الشهادة على من تحملها بإشهاد أو علم اتفاقاً ما لم تزد المسافة المدعو إليها على مسافة العدو فإن زادت لم يجب وإن كان دون مسافة القصر على الأصح .

وإن كان هناك شهود غيره فإن لم يكن إلا شاهد واحد ، وألحق لا يثبت بشاهد ويمين لم يلزمه الأداء على الأصح لأن شاهدته غير كافية .

وكذا إذا دعى لشهادة فى أمر لا يحكم القاضي لم يلزم الشاهد الأداء كشفعة الجوار والحاكم شافعى .

ولا يجب على فاسق مجمع على فسقه أداء الشهادة ، بل لا يجوز له أدائها ؛ لأن الحكم بها باطل .

(١) يحتز به عن المختلف فيه كشرى التبيذ / هـ .

(٢) استزكاه الشاهد لدى الحق / هـ .

(٣) وشك فيها بطول العهد المذكور لأن طول الزمان مظنة تغير الأحوال / هـ .

وكذلك من به عذر كعذر الجمعة لا يلزمه أدائها ، بل عليه ألاّ يمتنع من الإشهاد على شهادته أو استنيب القاضى من يذهب إليه ويسمعها منه .

والمرأة المخدّرة^(١) كالمعدور ، وغير المُخدّرة عليها الحضور ، وعلى زوجها الإذن لها .

ثم إذا دُعِيَ لأدائها فى البلد فعليه المشى إلاّ إن تعسر عليه لضعف ونحوه فهو كالنازح عن البلد فله المطالبة بأجرة المركوب ، وله أن يمشى إذا أخذها على الأصح ، وللنازح أيضاً نفقة الطريق وقد سبق أنّ أجرة الكاتب على المنتفع ولهذا حذفه هنا .

وإذا ارتاب القاضى فى الشهود استحب أن يستفصلهم ، فيفرقهم ويسأل كل واحد عن زمن التحمل ومكانه وصفته من اجتماع وقت التحمل أو اتحاد وعن المكاتب وما أشبه ذلك .

فإن اتفق كلامهم وأصر كل منهم ولم يبين كيفية التحمل وكانوا عدولا عنده حكم بشهادتهم .

وإن كان لا يعرفهم استزكى بعد الاستفصال ، وإذا قال الخصم : الشاهد عدلٌ ولكن غلط فى شهادته ففيه وجه أنه يصير بذلك عدلاً فى حقه فلا يستزكى .

(١) أى لزمت الحذر وهو السر وأخبرها أهلها سترها وصانوها عن الامتحان والخروج لقضاء حوائجها والحذر يطلق على البيت إذا كان فيه امرأة ، المصباح ج ٨١/١

والأصح في العزيز والروضة والمنهاج أنه يستزكى لحق الله تعالى، ولو زُكِّيَ عنده رجل ثم شك في عدالته بعد طول الزمان فالأصح أنه تعاد تزكيته .

وقوله : (وَقَبَلَ تَزْكِيَةَ حُجَّةٍ نَمَتْ يُجَالٌ^(١) لِبُضْعٍ وَفِي غَيْرِ جَوَازٍ وَلَوْ مَالًا بِلَا طَلَبٍ وَيُحْبَسُ لِقِصَاصٍ وَحَدٌّ قَذْفٍ وَدَيْنٍ وَكَتَبَ بِالشَّاهِدَيْنِ وَالْخَصْمَيْنِ وَالْمَالِ لِمَنْ يَشْهَدُ شِفَاهًا بَأَنَّهُمَا عَدْلٌ أَوْ يَحْكُمُ إِنْ نُصِبَ وَبَطْلَبَ حَكَمَ بِهِ وَبِحَمْلٍ لَانْتِاجٍ وَثَمَرَةٍ بَدَتْ لِمُطْلَقَةٍ وَرَجَعَ مُشْتَرٍ بِشَمَنِ وَإِنْ تَنَفَّلَ^(٢)) .

أى : إذا كانت الحجة شاهدين على أن زيدا أعتق أمته ، أو طلق زوجته وجب على القاضى أن يحول بينهما قبل أن تثبت التزكية احتياطاً وإن لم تطلب الأمة والزوجة الحيلولة ، وإن كان المدعى غير ذلك من مال وعتق وعبد ومحرم فيحال بين المدعى عليه وبينهما إن طلب الخصم ذلك .

وكذا دونه إن رأى الحاكم ذلك في الأصح وإن كان قصاصاً أو حد قذف فللمدعى أن يطلب حبس القاتل والقاذف حتى يزكى ببينة ، وكذلك إذا كان ديناً ، نقل في الروضة عن البغوى .

(١) بين مدعى عليه ومدعى به والحيلولتان الواجبة والجائزة يفعلهما الإمام بلا طلب ، / هـ .

(٢) أى ذلك المبيع المستحق بالبيع من شخص لآخر فكل من اشتراه من إنسان رجع على ذلك الإنسان بالثمن الذى بذله

سواء رجع المرجوع عليه على بائه أم لا وشمل قوله : وإن تنفل : مالو آتبه وإن كان لا رجوع للتهب ، / هـ .

أنه الأصح عنده وقرره وقطع به في التنبيه وقرره النووى في تصحيحه عليه .

وقال القونوى : إنه قضية إطلاق الأكثرين فيترك الزوجة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا تستحق الحيلولة بشاهد واحد ولو في المال ؛ لأنه لم تكمل الحجة إذ اليمين لا تكون إلا بعد تعديل الشاهد ثم تبقى الحيلولة إلى أن يتبين الأمر للقاضى بالجرح أو التعديل ، ثم يكتب إلى المزكّين باسم الشاهدين ويميز كل واحد منهما باسمه ونسبه ويصفه بما يتميز به عن غيره ويميز الخصمين كذلك ويكتب قدر المال أيضاً .

أما ذكر الخصمين فلعله تكون عداوة بين أحدهما والشهود ، وقدر المال ؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير .

فإذا عرف المزكيان عدالتهما حضرا وشهدا عند القاضى مشافهة بعدالتهما فيقول كل واحد منهما : أشهد أنه مقبول الشهادة أو عدل ويستحب أن يزيد المزكى فيقول : هو عدل على ولى وقيل يشترط ذلك وإن كان القاضى قد نصب واحداً يحكم في الجرح والتعديل وحكم بعدالتهما وأشهدهما يحكمه وإلا أنهى إليه حكمه بذلك مشافهة .

ولا يعتمد الخطأ وإذا ثبتت عدالة الشهود فلا يحكم القاضى ابتداءً بل إذا سألَه الخصم أن يحكم له وجبتْ إجابته .

ولا يجوز أن يحكم قبل طلبه على الأصح ؛ لأن الحق له فلا يحكم له إلا بإذنه .

فإذا ادعى دابة فى يد إنسان وأقام بينة مطلقة من غير تاريخ أنها ملكه . وسألَ الحُكْمَ حُكِمَ له بها وبالحمل الذى فى بطنها تبعاً للأُم كما فى البيع ولا التفات إلى احتمال انتقاله ، بل بالوصية ، ولا يحكم بالنتاج وهو الولد ولا بالثمرة البارزة إذا كان المدعى شجرة فأما الثمرة غير البارزة فكال حامل وإن كانت مؤرخة بأن شهدت بالشراء من العام الماضى أو أنه غاصب من العام الماضى تبعها إن أمكن .

فإن كان قد اشترى الملك المستحق من آخر بثمن رجع به عليه ، وكذلك بئعه يرجع إلى المشتري الأول .

وفيه إشكال : من حيث أنه لا يستحق النتاج قبل الترافع إلى القاضى فكيف يستحق الرجوع على البائع وهو يقول اشتريته منه العام الماضى مثلاً ويستحقه على من باعه أوردته الغزالي فى وجيزه .

وقوله في الحاوى^(١) : وقبل التزكية بشاهدين يحال في العتق والطلاق ، وبالطلب عن المال فيه أمران :

أحدهما : قوله يحال في العتق أطلق ذلك فافتضى التسوية بين الأمة والعبد والمحرّم وليس كذلك بل ذلك واجب في الأمة غير المحرم دون غيرها .

الثاني : اشترط الطلب في الحيلولة والأصح أن للحاكم ذلك إن رآه وإن لم يطلب الخصم .

وقوله : (وَقُبِلَتْ بِإِقْرَارِ^(٢)) وَأَخَذَ مِنْ يَدِهِ وَشَرَاءٍ مِنْهُ أَمْسٍ كَبِمِلْكٍ بِلَا أَعْلَمَ لَهُ مُزِيلاً ، لَا بِأَعْتَقْدُهُ اسْتِصْحَابًا وَأَخْضَرَ مِنْ بُعْدٍ لَا وَثَمٌ قَاضٍ وَنَحْوُهُ بَلْ يَسْمَعُ لَا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى دَعْوَى مَنْ لَمْ يَقُلْ خَصْمِي مُقَرَّرٌ أَوْ قَالَهُ لِيُوفِّيهِ وَيَحْكُمُ وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ عَلَيْهِ وَعَلَى طِفْلٍ وَمَجْنُونٍ وَمَيِّتٍ وَمُتَوَارٍ وَمُتَعَزِّزٍ وَأُخْرَى لَا لِهَذَيْنِ لِنَفْيِ مُسْقِطٍ) .

أى : وتقبل شهادة من شهد بإقرار زيد أمس بكذا ويعمل ، بالاستصحاب وكذا إذا ادعى ملكاً ويداً فشهد له بأنه أخذه من يده أمس قبلت الشهادة لليد .

فإن شهدوا باليد أمس لم تسمع على الصحيح حتى يقولوا : وأخذها منه أو غصبها منه .

(١) وعبرة ح « واستزكى إن شك لا إن أقر الخصم بعدالته وقيل التزكية بشاهدين يحال في العتق والطلاق وبالطلب عن المال ويحبس في القصاص وحد الآدى » .

(٢) من زيد لعمرو بالملك سواء قيل بالحال أو بالأمس أو أطلق ، ٥ / .

وكذلك إذا شهدا أنه اشترى منه الفلانية أمس سمعت الشهادة وعمل بالاستصحاب وكذلك إذا شهدا له بالملك أمس وقان : لا أعلم لملكه مزيلا سمعت هذه .

فإن قال : أعتقد أنها ملكه إلى الآن بالاستصحاب لم تسمع ، وإن جاز له أن يشهد له بالملك عملا بالاستصحاب .

ويجوز للقاضي أن يحضر من كان في محل ولايته إذا لم يكن له نائب هناك . سواء بعدت المسافة أم قربت على الأصح والمتوسط بينهما إذا كان عاقلا عارفاً فهو كالقاضي .

وإن كان هناك نائب أو متوسط فليس له إحضاره على الصحيح وحيث يمتنع إحضاره سمعت الدعوى عليه غائباً إن لم يدع إقرار المدعى عليه فإن ادعى إقراره لم تسمع دعواه ويكفيه ألا يتعرض لجمود الإقرار هذا فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه ليكتب له به إلى قاصد آخر .

فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة بدينه ليوفيه القاضي فإنه يسمعها ويوفيه سواء قال : هو مُقرٌّ أو جاحد ، نقله في الروضة عن فتاوى القفال وهو معنى قوله : أو قاله ليوفيه : ولا يلزم القاضي نَصْب^(١) مُسَخَّرٍ ينكر عن الغائب على الصحيح .

(١) من يعمل مجاناً من غير مقابل فهو متطوع بهذا العمل من قبل القاضي / م .

ويحكم عليه بطلب المدعى بعد تمام الحجة سواءً كانت بشاهدين أو شاهد ويمين ولا بد مع كمالها من يمين أخرى استظهاراً لنفى المسقطات فيحلف أن المال باق في ذمته أو يحلف أنني ما أبرأت ولا استوفيت ولا أَعْتَضْتُ^(١) ولا أحلت .

ولا يشترط التعرض في هذه اليمين لصدق البينة ويحلف هذه اليمين أيضاً للطفل والمجنون والميت لا المتوارى ولا المتعزز على الأصح لأنهما قادران على الحضور فالتقصير منهما وإليه الإشارة بقوله : لا لهذين .

فالمتوارى هو المتخفى ، وينبغي أن يبعث من ينادى على باب داره أنه إن لم يحضر سُمِّرَ بابه أو ختمه .

فإن لم يحضر وسأل الخصم تسمير بابه أو ختمه أجابه ، وإن عُرِفَ له مكان بعث له جماعة من النساء أو الصبيان أو المسوحين

والمتعزز هو المتغلب ، ولا تسمع الدعوى في حد من حدود الله تعالى على الغائب ولا المتوارى والمتعزز .

وقوله : (وإن ادعى أنه أدّى أو أقر له أو حلفه أو علم بفسق حلف

(١) أى ما أخذت عوضاً عن المذكور وهو المال الذى بذمته موضوع الدعوى / م .

حَاضِرٌ لَا غَائِبٌ وَقَضَى وَكَيْلُهُ وَلَوْ مِنْ مَالٍ غَائِبٍ وَأَخَذَ بِلَا كَفِيلٍ وَإِلَّا شَافَهُ
بِحُكْمِهِ قَاضِيًا وَهُوَ أَوْ كُلُّ بِمَحَلٍّ وَلَايَتِهِ كَثَانٍ مُسْتَقِلٌّ .

أى : وإذا ادعى حاضر مالا وثبت فادعى أنه أدى ما عليه إلى
المدعى أو أبرأه منه فله تحليفه فإذا حلف حكم له .

وإذا ادعى أنه أقر له بالاستيفاء فالأصح أن هذه الدعوى تسمع ؛
لأنه لو أقر نفعه فيحلف أنه ما أقر ثم يحكم له .

وكذلك إذا ادعى أنه قد حلف مرة عند قاض آخر فأنكر تحليفه
حلف ثم حكم له .

وكذلك إذا ادعى علمه بفسق الشهود فأنكر حلفه ثم حكم له .

فلو قال : أبرأتني عن هذه الدعوى لم يحلف على الأصح ، وأما
إذا ادعى الوكيل للغائب فإنه لا يبعث إلى الغائب ليحلف بل يحكم له ،
ويستوفى الوكيل منه ، بل لو كانت الدعوى لغائب على وكيل غائب
حكم له من غير تحليف وسَلَّمَ إلى وكيله .

ولا يؤخذ من وكيل الغائب كفيل بما قبض ؛ لأن الحكم قد تم
والأصل عدم الدفع ، هذا إذا وجد للغائب مال ، فإن لم يوجد وسأل
الخصم من الحاكم الإنهاء إلى قاض آخر ليُسْتَوْفَى له وجب له ذلك .

وذلك قد يكون مشافهة وكل في محل ولايته بأن يقف كل واحد
في طرف محل ولايته أو مجتمعاً في محل ولاية الحكم وقلنا : يقضى
بعلمه .

وكذلك إذا كان في البلد قاضيان فإن لأحدهما أن ينهى إلى الآخر .
وفي قوله : مستقل ، إشارة إلى أنه لا يجوز تولية قاضيين في بلد
على أن يشتركا في الحكومات ، بل لا يجوز حتى يكون كل منهما مستقلا .

وقوله : (أَوْ كَتَبَ نَذْبًا بِهِ وَبِاسْمَيْهِمَا وَنَسَبَ وَحَلَّى وَخَتَمَ وَبَطَلَ
أَشْهَادٌ لَا إِقْرَارٌ بِمَا فِيهِ مُجْمَلًا وَعَلَى اسْمٍ مَجْهُولٍ ، وَإِنْ قَالَ رَجُلٌ غُنِيَتْ
وَأَنْصَرَفَ عَنْ مُظْهِرٍ مُشَارِكٍ وَجَاحِدٍ اسْمَ حَلْفًا وَبِسَمَاعٍ مِنْ شُهُودٍ إِلَى
بُعْدٍ إِنْ عَيَّنَ أَوْ عَدَلَ لَا شُهُودٍ كِتَابِهِ) .

فإن لم تتفق المشافهة وسأل كتابة بالحكم استحب للحاكم أن
يكتب له ولا يلزمه أن يكتب بل عليه الإشهاد .

فإن كتب فليُسمَّ المحكوم له وعليه ونسب كل منهما وحليته^(١)
بحيث يتميز عن غيره .

ولا يشترط أن يكتب بعدالة الشهود ؛ لأن الحكم بشهادتهم يتضمن
عدالتهم ، بل لا يشترط تسمية الشهود ولا التعرض لأصل الشهادة .

ويكفيه أن يقول : بحجة أوجبت الحكم ؛ فقد يحكم بشاهد ويمين
فيقع مع حنفي لا يَمْضيه أو يحكم بعلمه .

ويستحب أن يختم الكتاب ، وأن يدفع إلى الشهود نسخة
غير مختومة ؛ ليتذكروا بها ، ويشترط أن يُفَصِّلَ للشهود الحكم .

(١) الحلية بالكسر الصفة وجمعها حلى مقصور وتضم الحاء وتكسر فيه وحلية السيف زينته وتحلت المرأة لبست
الحلى أو اتخذته / م .

فلا يكفي أن يقول : على حكى بما فى هذا الكتاب بخلاف المقر
فى هذا الكتاب فإن الشاهد إذا حمّله وحفظه وشهد أنه أقرّ بما فيه
سمعت على الأصح ، لأنّه يصح الإقرار بالمجهول ، لكن يشهد الشاهد
كما سمع مجملاً ، وهل يجوز أن يشهد بالتفصيل للذى فى الكتاب ؟
فيه تردد .

فلو حكم على مجهول كمحمد بن أحمد بطل الحكم حتى لو قال
رجل : أنا المَعْنَى بالحكم لم يقبل حتى يقر بالمال ، ويحكم بإقراره
فإن ذكره بالحلية والنسب فأظهر له مشاركاً فى الاسم والنسب والحلية
لم يبطل الحكم ، لكن يحلف أنه ليس هو المحكوم عليه وتخليّة
سبيله ويطالب شريكه فى الاسم والصفات ، فإن حلف أيضاً بَعَثَ
القاضى إلى الكاتب ليسأل من الشهود مزيدَ وَصْفٍ يذهب به الإشكال ،
فإن لم يفعلوا وَقِفَ الأمر إلى أن يتبين .

وإن لم يُظهر له اسماً يشاركه لم يقبل منه ، وإن أنكر كون اسمه
هذا فالقول قوله فيحلف ويخلى إن لم تقم بينة بأنّه اسمه ، ويجوز
أن يكتب بِسْمَاعِ البَيِّنَةِ إلى من يحكم بها بشرط أن يكون بعيداً فوق
مسافة^(١) العَدُو ؛ لأنّ الأصح أنه كنقل شهادة الفروع بشهادة الأصول ،

(١) تقدم أنها التى يمكن القائم بها مبكراً العودة إلى أهله فى نفس اليوم قبل الليل ، م .

وينبغي تسمية الشهود ووصفهم كما في شهود الحكم والأولى أن يُبدلهم ؛ لأن ذلك ببلدهم أسهل فإن لم يعدلهم عدلهم المكتوب إليه وإذا عدلهم فهل يغني ذلك عن تسميتهم ؟ منعه الإمام والغزالي وقال الرافعي : القياس جوازه : وهو المفهوم من كلام البغوي .

وإذا سمي وعدل الشهود فللمكتوب إليه الاكتفاء بتعديله على الأصح .

ولا يجوز له الاكتفاء بتعديل شهود الكتاب ؛ لأنهم إنما يشهدون عنده فلا معنى للكتب بعد التهم إليه ، وكما يجوز الكتاب بشهادة شاهدين تجوز بشهادة واحد أيضاً .

وقوله : (وَشَهِدُوا بِحُكْمِهِ عِنْدَ كُلِّ وَابْنٍ خَصَّ أَوْ انْعَزَلَ أَوْ خَالَفَ كِتَابَهُ وَبِالْحُكْمِ بِمِلْكٍ غَائِبٍ مَعْرُوفٍ أَوْ عُرِفَ بِالْحَدِّ وَبِسَمَاعٍ بَيِّنَةٍ عَلَى مَجْهُولٍ وَصِفَ لِيَنْقُلَ بِكَفِيلٍ حَتَّى يَشْهَدُوا عَلَيْهِ وَيَحْضُرَ حَاضِرٌ سَهْلَ نَقْلُهُ) .

أي : وإذا كتب القاضي بالحكم إما إلى حاكم مخصوص أو عام إلى كل حاكم جاز لشهود الحكم أن يشهدوا به عند كل حاكم ، سواء كان الحاكم الكاتب باقياً على ولايته أو انعزل عنها بموت أو عزل أو ردة .

ويشهدون أيضاً بما سمعوا من حُكْمِهِ وَإِنْ وَجَدَهَا المكتوبُ إليه مُخَالَفَةً لما في الكتاب ؛ لأنَّ التعويل على شهادتهم .

وإنما يعمل بكتاب المنزل إذا كان حاكماً وأماً في إنهاء الشهادة فلا .

وإذا ادعى عند الحاكم عيناً غائبة عن مجلس الحكم سواءً كانت في البلد أو غيره أو كانت معروفة لا تشبه غيرها كالعبد المعروف والفرس المشهود والدار المستغنية عن التحديد بالشهرة سمعت الدعوى عليها والبينة وحكم بها وأنهى الحكم بذلك إلى الغائب إذا احتاج .

وكذلك إذا عرف العقار بالحدود الأربعة حكم به ولا بد أن يكتب مع الحدود في العقار الاسم والصفة .

وإن لم يكن الملك معروفاً فالأصح جواز الدعوى به في الغيبة وسماع البينة إذا بالغ في وصفه بما يمكن من الوصف وتعريفه بالسيات^(١) .

والأظهر أن الركن في المثلّيات الصفات فيصفها بصفات السّلم وَيُسْتَحَبُّ ذكر القيمة وأن الركن في ذوات القيم القيمة .

ويستحب ذكر الصفات ، وأما في الكتاب إلى القاضي فيتعين ذكر الصفات حتى يميز العين ثم ينهي سماع البينة عليها إلى قاضي بلد العين ليأخذها ممن في يده ويسلمها إلى المدعى إن رأى ذلك .

ويأخذ كفيلاً ببدنه أو يسلمها إلى أمين ، فإن كانت جارية

(١) جمع سى والسى المثل تعريفه بالأمثال والنظائر وقال غيره في تعريفه أن يصفه المسلم فيه من كونه معروف الجنس والنوع والقدر . . . الخ . وما ذكر في المسلم فيه ، م / .

تعين الأمين ، فإذا حضرت العين وشهد الشهود عليها وحكم بها للمدعى كتب ببراءة الكفيل .

ويستحب للقاضي المكتوب إليه أن يختم على العين بخاتمه ولو أظهر الخصم هناك عينا أخرى مُشاركة في الاسم والوصف انقطعت المطالبة كما في الخصم .

وأما فيما حكم به مما عرف فلا يمكن أن يظهر المدعى مُشاركاً ؛ لأنه لا يحكم إلا بما قد صار معروفاً .

وإن كان الملك المدعى حاضراً في البلد وسهل إحضاره في مجلس الحكم طالب المدعى عليه بإحضاره ولا تسمع الشهادة عليه غائباً وإن كان كرباساً^(١) .

وإن تعسر إحضاره بأن كان ثقيلاً أو مثبتاً في الأرض أو في البناء أُوْرثَ قَلْعُهُ ضَرَرًا حَضَرَ الْقَاضِي عنده أو بعث نائبه وادعى على عينه .

وإن كان عقاراً وقال الشاهد : أعرف الأرض ولا أعرف أسماء الحدود حضر القاضي أو نائبه أيضاً وادعى عنده .

وقوله : (وَيُجْبَسُ بِجَحْدٍ مَوْصُوفٍ ثَبَتَ وَيَدْعَوَى تَلْفِهِ يَخْرُجُ فَإِنْ حَلَفَ فَلْيَدْعُ قِيَمَةَ مِثْلِهِ وَتُسْمَعُ فِي كَذَا أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ تَلَفَ وَغَرِمَ مُؤَنَةً مُحْضَرٍ لَمْ يَثْبُتْ وَرَدَّهُ وَكَذَا أُجْرَتُهُ نَازِحًا لَا مَالِكَهُ)

(١) الكرباس الثوب الخشن والجمع كرابيس وهو فارسي معرب وينسب إليه بيعه فيقال كرابيسي ، المصباح

أى : وإذا ثبت بالبينة أو باليمين المردودة أن العين فى يده
فجحدتها حبس .

فإن قال ، تلفت : قبل منه وإن كان منافياً لقوله لئلا يتخلد
فى الحبس وأخرج من الحبس .

فإن حلف أنها تالفة فله طلب القيمة فينشئ بها دعوى ، فإن
اتفق عليها فذاك وإلا فله قيمة موصوف بتلك الصفات .

فلو أقام بينة بقيمة أكثر مما يقتضيه وصفه لم يسمع ، وإذا
لم يعلم أن العين باقية أو تالفة فله أن يدعى متردداً فيقول : غصب
منى كذا ويصفه فإن كان باقياً فعليه ردّه وإن كان تالفاً فعليه
قيمته وتسمع هذه الدعوى للحاجة .

فإن أنكر الخصم حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ،
وإذا ألزم القاضى المدعى عليه إحضار العين المدعاة سواء كانت
فى البلد أو غيرها أو بعثها القاضى المكتوب إليه نظرت ، فإن ثبت
الملك فيها للمدعى فلا يخفى أن مؤنة الإحضار على المدعى عليه لعداوته^(١) .

وإن لم يثبت له فمؤنة الإحضار والرد على المدعى .

وأما أجره العين فإن كانت فى البلد لم تلزم ؛ لأن هذا مما يتسامح به

وإن كانت فى مكان بعيد عن البلد وهى مما له أجره كالعبد
والدابة لزمه أجره المثل .

(١) أى لتعديه بالاستيلاء على العين ووضع يده عليها بدون حق ، م / .

وأما المدعى عليه وهو المالك إذا حضر فلا يستحق أجره؛ للمسامحة
بمثل ذلك ولأن منفعة الحر لا تضمن بالفوات .

وقوله : : (وإن استوقفه شهود ثم أذنوا حكم وإن رجعوا
قبله لم يحكم ، وحدوا بقذف أو بعده أمضى غير عقوبة وغرموا
ففى طلاق ونحوه مهر مثل إلا إن راجع وفى عتق ولو لأم ولد
ومكاتب قيمته لا باستيلاد وتعليق بصفة قبل اعتق) .

أى : وإن ادعى وشهد شهود بما ادعى ثم جاء الشهود إلى القاضى
وقالوا : توقف فى الحكم لنبيين لم يكن له أن يحكم .

فإن رجعوا إليه وقالوا : احكم فنحن ثابتون على الشهادة جاز
أن يحكم ؛ لأنهم جزموا الشهادة وعرض لهم شك وزال .

وإن رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يكن له أن يحكم ، ثم إن
قالوا : تعمدنا ثبت فسقمهم .

وإن قالوا : غلطنا ؛ لم يفسقوا لكن لا تقبل منهم تلك الشهادة
إن أعادوها .

وإن كانت شهادتهم بزنا صاروا قذفة وحدوا حد القذف وتسقط
شهادتهم وإن قالوا : غلطنا ؛ لأن مثل هذه الشهادة حقها التثبت ،
وإن رجعوا بعد أن حكم بشهادتهم لم ينقض حكمه فإن كان المدعى
مالا وقد استوفى غرموا وإن لم يستوف استوف

وإن كان غيره من العقود والفسوخ والعناق والطلاق لم يُنقَضْ
وإن كان في عقوبة مثل القصاص وحدُّ القذف فإن كان قبل الاستيفاء
لم يستوف؛ لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ويجب الاحتياط فيها
فألحقت بالحدود .

ويغرم الشهود ما فات من الزوج بتفويت منفعة البضع مهر
المثل جميعه سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، لأنه قيمة ما فات
على الزوج .

وإنما ينظر في الغرم إلى القيمة لا إلى ما قامت به السلعة على
المالك ولو أبرأته من الصداق وشهد اثنان بطلاقها قبل الدخول ثم
رجعا بعد الحكم غرما مهر المثل ، بخلاف ما إذا أرضعت الزوجة
الكبيرة زوجته الصغيرة ، فإنه لا يلزمها إلا نصف المهر ؛ لأن الرضاع
يقطع النكاح حقيقة كالطلاق .

وهنا لا فراق في الحقيقة لاعترافهم بالكذب

وإن شهدوا برجعى نظرت ، فإن راجع فلا غرم ، وإن لم يراجع
حتى انقضت العدة غرموا .

ولو شهدوا بعثق أم ولد أو مكاتب أو مدبر ثم رجعوا لزمهم
قيمة كل واحد منهم ؛ لتفويتهم ملكه .

وإن شهدوا بالاستيلاد أو تدبير أو عتق معلق بصفة ثم رجعوا

لم يلزمهم الغرم حتى يوجد العتق في الموت بالمستولدة والمدبر وحتى
توجد الصفة في العتق المعلق بها .

وكذا الحكم في الطلاق المعلق بالصفة ؛ لأنه وقت زوال الملقح .

وقوله : (كُلُّ حِصَّةٍ مَا نَقَصَ عَنْ أَقَلِّ حُجَّةٍ لَا شُهُودٌ بِإِحْصَانٍ
أَوْ بَوُجُودِ صِفَةٍ ، وَإِنْ شَهِدَا بِنِكَاحٍ وَاثْنَانِ بَوَاطٍ بَعْدَهُ لَا مُطْلَقاً
وَاثْنَانِ بِطَّلَاقٍ وَرَجَعُوا غَرِمُوا مَا غَرِمَ بِالسَّوَاءِ إِلَّا شَاهِدَيِ الطَّلَاقِ) .

أى : وإذا رجع الشهود ولزمهم الغرم كان بالحصة فإذا شهد
اثنان ورجع واحد لزمه النصف وإن شهد أربعة بالزنا فرجم الزانى
ثم رجع شاهد غرم ربع الدية .

وإنما قال : ما نقص عن أقل حجة : ليدخل فيه ما إذا شهد
أكثر من النصاب .

فلو شهد خمسة أو أكثر بالزنا ثم رجع واحد وثبت الباقيون
لم يلزمه شيء لأنه لم ينقص عن أقل الحجة شيء وهو أربعة .

فإن رجع اثنان فالناقص عن أقل الحجة واحد فيلزمه ربع
الدية ، وإن رجع ثلاثة فنصفها ، أو الكل كانت أخماساً بينهم .

ولو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع شاهد
الإحصان لم يغرم لأنهما لم يشهدا بما يوجب العقوبة وإنما وصفاه
بصفة كمال .

وقيل : إن تأخرت شهادتهما غرما ولا يغرم بما شهد بوجود الصفة .

فلو علق طلاق امرأته أو عتق عبده بدخول الدار فشهدوا بدخوله رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالطلاق أو العتق لم ينقض الحكم ولا يلزمهما الغرم ؛ لأن الصفة ليست سبباً للطلاق أو العتق بل شرطاً والحكم يضاف إلى السبب لا إلى الشرط .

وإذا ادّعت امرأة نكاحاً على رجل وشهد لها اثنان بذلك ثم ادعت أنه وطئها بعد النكاح ليكمل لها المهر وشهد لها بذلك اثنان وأخذ منه ، ثم شهد اثنان بالطلاق ورجعوا جميعاً فالمهر لزم نصفه بشاهدي النكاح ونصفه بشاهدي الوطء فيغرمونه بالسواء كل واحد بالربع ، ولا يغرم الشاهدان بالطلاق ؛ لأنهما يوافقانه في زعمه ألا نكاح بينهما .

هذا إذا قيد شهود الوطء بكونه بعد النكاح أو بتاريخ بعد تاريخه ، وإن أطلقوا الشهادة لم يغرموا ؛ لاحتمال أن يكون في نكاح سابق أو في شبهة أو زناً .

وقوله : (وَنِسَاءٌ فِي مَالٍ وَكُلٌّ ثِنْتَيْنِ فِي رِضَاعٍ كَرَجُلٍ وَاقْتَصَرَ مِنْ شَاهِدٍ وَمَزَكٌ تَعَمَّدَ إِلَّا إِنْ جَهِلَ قَتْلَهُ بِهَا أَوْ قَالَ : أَخْطَأَ شَرِيكِي وَلَا إِنْ رَجَعَ وَلِيٌّ تَعَمَّدَ بَلْ هُوَ) .

أى : والنساء لسن بحجة كاملة في المال بل المرأتان والعشر كرجل بخلاف الرضاع وما يطلع عليه النساء فإذا شهد رجل وعشر نساء بمال ورجعوا فعليه النصف وعلى كل واحدة نصف العشر .

ولو رجع منهن ثمان فلا شيء عليهن ولو رجع الرجل وثمان نسوة لزمه النصف دونهن .

وأما في الرضاع ونحوه فكل ثنتين كرجل فلو شهد رجل مع أربع نسوة ورجعوا فعليه الثلث وعليهن الثلثان

وإن رجع وَحْدَهُ فلا شيء عليه ، وكذا لو رجع اثنان دونه .

وكذا إن شهد مع عشر نسوة رجعوا لزمه السدس ولزمتهم خمسة أسداس ولو رجع وحده أو مع ست نسوة فلا غرم لبقاء النصاب .

وإذا قُتِلَ الْمَشْهُودُ عليه بشهادتهم بما يوجب قتله من قصاص أو زنا بإحصان أو بما يوجب الجلد وجلد فمات وقالوا تعمدنا لزمهم القود ، فيرجمون على الأصح إن رجم المشهود عليه ، والمزكى شريك الشاهد يقتل إن تعمد الكل وإن عفا على مال وُزَّعَ على الشاهد والمزكى بالسواء .

فإن قال الشاهد لم أعلم أنه يقتل بشهادتي وأمكن تصديقه فلا قصاص عليه ولا على شريكه على الأصح ؛ لأنه شريك مخطيء ، وجعلوه شبهة عمد ولا يقتلون إذا قال أحدهم أخطأت لكن تلزمه حصته من الدية مخففة في ماله ولا تلزم العاقلة إلا إن صدَّقه في الخطأ ، ويلزم الباقيين مغلظة لاعترافهم بالعمد ، وإن قال : تعمدت وأخطأ شريكي ، سقط عنهما القتل على الأصح .

وكذا إن قال كل منهما تعمدت وأخطأ صاحبي لم يقتل واحد منهما ؛ لأن كلا منهما لم يقر إلا بقتل صدر من شريكين أحدهما مخطيء فتجب الدية عليهما مغلظة .

ولو قال أحدهما : تعمدنا ، وقال صاحبه : أخطأنا ، قتل الأول ؛ لاعترافه ، وكذا إذا رجع الولي مع الشهود فكان القصاص عليه دونهم على الأصح ؛ لأنه المباشر وهم معه كالتمسك فيقتل دونهم .

وقوله : (أو حلف^(١)) آمين لتلف مع إثبات لظاهر لا إن عم وكرد على مؤتمن لا راھن وموَجِّر وحلف مدع بقاء حياة ملفوف وسلامة ما سير مروة وموتا بغير ذوات ديات يمكن ولو قتل نفسه أو بعد برء يمكن وحرية مجنى عليه وإقراره بأنوثة وقصد أدائه ودونه تخير وحرية أصل من اشترى ساكتاً ولم يرق صغيراً) .

أى : والحجة ما ذكر أو حلف آمين لتلف .

هذا شروع فى ذكر ما القول فيه قول المدعى ، فكل أمين كالوكيل - وإن كان بجعل - المضارب والأجير المشترك والمنفرد والمستأجر والمودع والمرتهن وسائر الأمناء . من ادعى التلف منهم فالقول قوله .

فيحلف إن ادعى سبباً خفياً وكذا إذا ادعاه بسبب ظاهر وثبت ، فإذا نهبت القافلة ونهب المال ، أو حرق البيت والوديعة فيه فإنه لا يقبل

(١) أو حلف أمين برفع المضاف (حلف) عطفاً على الخبر السابق بنحو قبل ورتين وهو رجل وامرأتان أو بحجة فى مال رجل وامرأتان أو رجل ثم يمين أو حلف أمين ، ٨/ .

قوله حتى يثبت بالذهب والحريق فيكون حينئذ القول قوله مع اليمين^(١) نعم إن كان التلف عاماً لجنس تلك الوديعة في البلد لم يحلف بل يقبل قوله من غير يمين ويحلف أيضاً للرد على من ائتمنه كالوديع يدعى الرد على المودع والعامل على المقارض .

فإن ادعى الرد على وكيل المالك لم يصدق إلا ببينة .

ولا تسمع دعوى المستأجر والمرتهن إذا ادعى الرد على من استأجر منهما لأنهما قبضا لمصلحة أنفسهما .

وكذا يحلف من ادعى بقاء حياة مَلْفُوفٍ فإن ادعى الولي على مَنْ قَدْ مَلْفُوفًا بالسيف أنه كان حياً وأنكر حلف الولي لأن الأصل بقاء الحياة .

وكذلك إذا قطع عضوا من آخر وادعى به عيباً نظرت ، فإن كان في موضع ظاهر فالأصح أن القول قول المجنى عليه نظراً إلى أن الأصل السلامة .

وكذا يحلف الولي إذا ادعى الاندمال فيمن قطعت يده ورجلاه ثم مات وادعى الجاني أنه مات قبل الاندمال وأنه لا يلزمه إلا الدية فقال الولي : بل اندملت الجراحات ومات بسبب آخر فيلزمك الديتان فإن القول قول الولي .

وهذا إذا مضت مدة يمكن فيها الاندمال ، وكذا لو ادعى موت المذكور بغير تلك الجراحات فإنه يصدق حتى لو ادعى أنه قتل نفسه أو شرب سُمًا موجبا فإن القول قول الولي على الأصح ؛ لأن الديتين قد

(١) لفظ (اليمين) ساقط من (أ) وبمكانه في (ب) .

لزمته والأصح بقاؤهما في ذمته .

واعلم أنه في الإرشاد لم يذكر مسألة الرجوع عن الإذن هنا لأنه قد سبق ذكرها في الرهن .

وكذلك يحلف المجهول أو وليه إذا جنى عليه وادعى أنه حر لأن الظاهر والغالب الحرية ، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول .

وإن قطع رجل من الخنثى مذاكيره فادعى الخنثى الوضوح وأنه ذكر فقال : بل أقررت بالأنوثة فلا قصاص لك قولان : أظهرهما القول قول الجاني لأن الأصل براءته من القصاص .

قال في الروضة : وهذا نصه في مواضع ، وكذلك يحلف إذا ادعى المديون أنه قصد قضاء الدين الذي به رهن أو ضمين وقال المستحق : بل قصدت الآخر حلف المديون لأنه أعرف بما نوى بل لو لم ينو شيئاً كان له أن يتخير ويصرفه إلى ما شاء من الدينين

وإذا اختلف في حرية الأصل بأن قال بالغ تحت يد رجل : أنا حر لم يجز على رق فالقول قوله وإن تداولته الأيدي كثيراً .

فإذا حلف رجع على من اشتراه منه إن لم يمر المشتري بحريته ولا برقه إلا إذا قال : اعتمدت في الرق على ظاهر اليد وذكرته بسبب الخصومة

فإن ادعى العبد الاعتاق لم يكن له أن يحلف وكذا إذا جرى

عليه الرّق وهو صبي لم يكن له أن يحلف إذا بلغ على الأصح .
قال الرافعي رحمه الله تعالى : ولا فرق بين أن يدعى في الصغر
ملكه ويستخدمه وبين أن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى
ملكه وينكر .

ثم البالغ إذا لم يدع الحرية وباعه السيد وهو ساكت جاز
شراؤه على الصحيح وإن لم يسأل ؛ لأن الظاهر أن الحر لا يباع .

وقد جعل الإرشاد لتصديق مدعى الحرية الأصلية بيمينه بشرطين :
ألا يُسْتَرْقَّ صغيراً وأن يُشْتَرَى ساكناً لأنه إذا نفى الرق عن نفسه حال
الشراء امتنع شراؤه وإن اعترف بالرق لم يكن له أن يحلف .

القسامة^(١)

وقوله : (وَأَقْسَمَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِ وَلَوْ سَيِّدًا فِي عَبْدٍ لَمْ كَاتِبٍ عَجَزَ قَبْلَ نِكُولٍ كَوَارِثٍ وَلَوْ لِعَبْدٍ وَصَّى بِقِيَمَتِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا بِذِكْرِ خَطِيئَةٍ وَعَمْدٍ لِبَدَلٍ فَقَطْ بِلَوْثٍ^(٢) غَلَبَ ظَنًّا كَقَتِيلٍ بَيْنَ جَمْعٍ وَادَّعَى عَلَى مَخْصُورٍ أَوْ بِمَحَلَّةٍ أَعْدَائِهِ أَوْ صَفٍّ قَتَلَهُمْ وَإِلَّا فَعَلَى صَفَّةٍ وَبَصَحْرَاءَ بِذِي سِلَاحٍ مُلَطَّخٍ وَإِقْرَارٍ بِسِحْرِ وَالْمَةِ حَتَّى مَاتَ وَقَوْلٍ شَاهِدٍ أَوْ صِبْيَةٍ أَوْ كُفَّارٍ مَعَ أَثَرٍ وَلَوْ^(٣) ضَرْبًا لَا أَنْ تَكَاذَبَ شَاهِدَانِ بِوَضْفٍ لَا قَصْدٍ أَوْ ادَّعَى^(٤) غَيْبَةً وَحَلَفَ أَوْ كَذَّبَ وَارِثٌ مَا وَنُقِضَ حُكْمٌ بِشُبُوتٍ غَيْبَةٍ وَمَرَضٍ وَحَبْسٍ يُبَعَّدُ قَتْلُهُ) .

أى : ويقسم مدعى القتل خمسين يميناً بلوثٍ غلبَ ظنًّا وهذا موضع فيه ذِكْرُ القسامة في دعوى الدم التى يحلف فيها المدعى وليس ذلك إلا في دَعْوَى القتل خاصة .

أما دَعْوَى الجرح فاليمين على المدعى عليه ، وسواء كان القتيل

(١) القسامة بفتح القاف أى دعوى القتل والأيمان عليه تقسم على أولياء الدم وعبر النوى في مناجه بكتاب دعوى الدم ، والقسامة والقسامة : هى دعوى الدم كما قال النوى ودعوى القتل كما عبر به الشارح وهى حقيقة عرفية على الخمسين يميناً من جانب المدعى ابتداء كما سيذكره الشارح ، م / .

(٢) واللوث هو قرينة لصدق المدعى بأن وجد قتيل في محله أو قرية صغيرة بها أعداؤه أو تفوق عنه جمع م / .

(٣) عطفاً على قوله بلوث أى أقسم مستحق قتل بقتل بسبب لوث لا عند عدمه وأشار إلى ذلك بتصويره بتكاذب

الشاهدين هـ / .

(٤) عطفاً على قوله تكاذب أى لا إن تكاذب شاهدان أو ادعى من ثبت اللوث في حقه إن كان حين القتل غائباً عنه

يمنع معها القتر هـ / .

حرّاً أو عبداً إذا قلنا أن العاقلة تدى العبد وهو الأصح ، وسواء كان المستحق حرّاً أو مكاتباً فيقسم المكاتب في عبده إن قُتِل .

فإن عجز سيده قبل النكول أقسم السيد ليأخذ القيمة وإن عجز بعد نكوله فلا شيء كالوارث إذا مات مورثه المستحق لبدل الدم قبل النكول قام وارثه مقامه حتى لو كان المورث عبداً وصّى المورث بقيمته ولو بصيغة إن قتل فإن الوصية تصح بذلك لاحتمالها الجعالة كان للوارث أن يحلف لأن له غرضاً في تنفيذ الوصية وليس للموصى له أن يحلف لأنه لا يملكه ولا الوارث بعد نكول المورث .

ويشترط لسماع الدعوى أن يذكر الخطأ بأنه خطأ أو عمد ويقسم على ذلك وبدل العمد في مال الجاني مغلظة كما سبق .

ولا يقسم على القتل المطلق على الأصح ولا يثبت بالقسامة قصاص بل بدله ، واللوث قرينة يُغلب الظن يحلف بها المدعى خمسين يمينا كما سيأتى ويستحق الدية .

فإذا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةِ أَعْدَائِهِ أَوْ قَرِيَّتِهِمُ الصَّغِيرَةِ فَإِنْ ذَلِكَ لَوْتُ وَكَذَلِكَ إِذَا تَفَرَّقَ مُحْصَرُونَ عَنْ قَتِيلٍ فِي طَرِيقٍ أَوْ دَارٍ أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ أَرْدَحَمٍ قَوْمٌ عَلَى مَنْهَلٍ أَوْ بَابِ الْكَعْبَةِ أَوْ غَيْرِهِ .

فإن كانوا جمعاً غير محصور أو على عدد محصور منهم يتصور اجتماعهم فينبغي كما قال الرافعي - أن يقبل ويمكن من القسامة

كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين ، فادعى الولي القتل على بعضهم .

وكذلك اذا التقى الصفان والتحم القتال ووجد قتيل فهو لوث في حق العدو لا من حق أصحابه سواء وجد قتيلا في صفه أو في صف عدوه وإن لم تقع مُرَامَةٌ فهو لَوْثٌ في الصف الذي وجد فيه .

وإن وجد قتيل في صَحْرَاءٍ ووجد عنده رجل بيده سلاح ملطخ بالدم أو على ثوبه وليس هناك ما يحال عليه القتل كان لوثا في حق الرجل .

وإذا أقر رجل بأنه سَحَرَ آخر سحرا مُمْرِضاً وبقي منه متألماً إلى أن مات فهو لوث في حقه ؛ لأنَّ الأصحَّ أن السَّحْرَ لا يثبت إلا بإقرار الساحر .

ولو قال عدل قتله فلان كان لوثا ، وكذلك قول جمع من النساء أو العبيد أو الصبيان أو الفسوق والكفار ، وتعتبر الكثرة .

ومن صور اللوث الاستفاضة ، وليس منه قول المجروح قتلني فلان أو دمي عند فلان .

ومن صورة إِبْتهَامِ الشاهد كقتله أحد هَذَيْنِ فيعين الولي من يقسم عليه ولكن لا بد من ظهور أثر قتل من جرح أو تخنيق أو ضرب ونحوه كعصر خَصِيَّتَيْهِ .

فإن لم يظهر أثر أصلا لم يكن لوثاً على الصحيح .

وإذا تكاذب الشاهدان نظرت ، فإن تكاذبا في زمان القتل أو مكانه أو آله أو صفة من صفاته غير صفة العمد والخطأ لغت شهادتهما .

ولم يُعدّ لوثاً ، بأن قال أحدهما : قتله يوم الخميس : وقال الآخر : يوم الجمعة : أو قال أحدهما : في الدار : وقال الآخر : في المسجد : أو قال : قتله بسكين ، وقال الآخر : بسنان^(١) أو قال أحدهما قدّه نصفين : وقال الآخر : طعنه .

أما إذا قال أحدهما : قتله عمداً : وقال الآخر : قتله خطأ ، فالأصح أن أصل القتل يثبت ويكون لوثاً قطعاً .

فإن كان الولي قد ادعى قَصْدَ العمد واعترف القاتل فذاك ، وإن قال : قتله خطأ وكذّبه المدعى فله أن يقسم لأن معه شاهداً وذلك لوث . وإن أقسم ثبت موجب الْقَسَامَةِ ، وإن نكل حلف المدعى عليه ولزمته دية مخففة في ماله .

وإن قال أحدهما : قتله ، وقال الآخر : أقر بقتله ، لم يثبت اللوث .

وإذا ثبت اللوث فادعى أنه كان غائباً غيبة يمتنع معها قتله ولم تقم بينة بحضوره وحلف سقط اللوث ، ولم يكن للمدعى أن يحلف .

(١) طرف الريح المذهب .

وإن حلف المدعى مع اللوث وحكم القاضي بحلفه وقبض البدل
ثم أقام المدعى بيّنة بغيبته نقض الحكم وكذا لو قامت البيّنة
أنّ القاتل غيره وكالغيبة الحبس والمرض المانعين .

وقيل في المرض والحبس إذا أمكن قتله بالحيلة كان لوثاً ،
وإذا ظهر لوث فكذب به أحد الورثة بطل اللوث كما إذا كان
للمقتول في محل اللوث وارثان فادعى أحدهما القتل على زيد الذي
وقع اللوث في حقه وقال الآخر : لم يقتله أو كان غائباً ، وإنما القاتل
عمرو بطل اللوث على الأصح .

ولو قال أحدهما : قتله زيد ورجل لا أعرفه وقال الآخر :
قتله عمرو ورجل لا أعرفه فلا تكذيب فيقسم كلٌّ على من عينه
ويأخذ منه ربع الدية لاعترافه بأن الواجب عليه نصف الدية .

وقوله : (وَوَزَّعَتْ بِتَكْمِيلٍ مُنْكَسِرٍ وَفُرْضَ حَاضِرٌ عَجَلٌ حَائِزاً
وَالْخُنْثَى ذَكَراً وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ وَأَخَذِهِ أَنْشَى وَوُقِفَ لَهُ بَاقٍ ثُمَّ
مَنْ حَضَرَ كَحَاضِرٍ مَعَهُ) .

أى : ويوزعُ الأيمان بين الورثة الحاضرين كل بنسبة
حقه سواء كانوا عصبة أو ذوى فرض ويكمل ما انكسر من
اليمين .

فلو كانوا ثلاثة حلف كلُّ سبعة عشر يمينا ولا يحلف الأب
في المعادة إذا لم يرث .

وإذا لم تكن الورثة حائزين فرض من وجد منهم حائزاً حتى يحلف الخمسين ليصل إلى حقه .

فإذا حضر بعض الورثة وطلب نصيبه وكان واحداً حلف خمسين وإن حضر اثنان حلف كل واحد النصف .

فلو حضر واحد وحلف خمسين ثم قدم آخر فرضنا حائزين وحلف خمسة وعشرين فإن قدم ثالث فكذلك وحلف سبعة عشر ، فإن قدم رابع حلف الرابع ثلاثة عشر بتكميل المنكسر وعلى هذا .

ولو مات الغائب لم يأخذ الحاضر حقه حتى يحلف قسطه - وإن كان قد حلف الكل - لأنه لم يحلف إلا لأخذ نصيب نفسه .

ويفرض الخنثى ذكراً في حق اليمين وأنثى في حق غيره من الورثة .

وفي حق الأخذ بالنسبة إلى نفسه وبالنسبة إلى غيره ذكراً احتياطاً .

فإذا ترك القاتل خنثى فقط حلف خمسين يميناً وأخذ نصف الميراث ولم يأخذ الباقي من المدعى عليه فإن بان أنثى حلف المدعى عليه أنه ما قتله وسقط عنه الباقي .

ولو ترك خنثيين حلف كل واحد ثلثي الأيمان بتكميل المنكسر أربعة وثلاثين يميناً لأننا نفرض أن كلا ذكرٍ فيما عليه أنثى

فى حق أيمان غيره ويعطى كل واحد الثلث ولا يؤخذ الباقي إلا بعصبة .

فإن كان مع الخنثى ابن نزع المال كله من المدعى عليه وحلف الابن إن لم يصبر إلى ظهور حال الخنثى ثلثي الأيمان لاحتمال أنوثة الخنثى وأعطى نصف المال لاحتمال ذكوره وحلف الخنثى النصف وأخذ الثلث لاحتِماليّين ويوقف الباقي عند القاضي .

وأما نصيب الغائب فيبقى عند المدعى عليه حتى يحلف ويأخذ حصته فإن نكل وحلف المدعى عليه سقط حقه وإن نكل ردت اليمين على المدعى على الأصح لأن نكوله كان عند القسامة لاعتيمين الرد .

وقوله : (وَحَلَفَ مُنْكَرٌ قَتَلَ وَجَرَحَ خَمْسِينَ بِلَا تَوَزِيعٍ) .

أى : لما فرغ من يمين اللوث التى يحلفها المدعى وتوزع على الورثة ذكر باقى أيمان الجراح التى تلزم المدعى عليه .

وهو أيضاً خمسون يمينا على الأصح سواء كان ذلك قتلا أو قطعاً أو جرحاً وإن أوجب حكومة ، ولا توزيع فيما يحلفه المدعى عليهم الجراح أو القتل ، ولا توزيع على قدر الدية أيضاً فلا يحلف فى قطع يد خمسة وعشرين على الصحيح بل خمسين يمينا .

نعم إذا ردت على المدعين وزعت عليهم .

والفرق كله واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد إذا انفرد ، ولا يثبت كل من المدعين لنفسه ما يثبتته الواحد إذا انفرد .

وقوله : (وَيُمْهَلُ ثَلَاثًا لِدَافِعٍ خَصْمٌ سَأَلَ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا حَلْفَ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا عَلَى قَاضٍ وَإِنْ عَزَلَ وَشَاهِدٌ وَوَصِيٌّ وَقِيَمٌ وَمُنْكَرٌ أَرِشٌ وَهُوَ سَفِيهٌ وَوَكَّالَةٌ وَعِتْقٌ وَقَدْ بَاعَ) .

أى : وإذا قامت الحجة على المدعى عليه واستمهل ليأتى بحجة دافعة ، أمهل ثلاثة أيامٍ إذا كان يعرف الحجة الدافعة ، وإلاَّ استفصل فلعل ما معه غير دافع .

فإن مضت الثلاثة ولم يأت بدافع واستمهل ليأتى بدافع آخر لم يمهل ، وإن ادعاه قبل الانقضاء وأقام عليه بيِّنَةٌ سمعت ، وإن لم يكن للمدعى حجة حلف المدعى عليه في كُلِّ إِلَّا فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى .

فلو تعلق بما يوجب الحد حق آدمى حلف ، كما إذا قذف رجل رجلاً فسأل القاذف تحليفه أنه ما زنى ليدفع الحد عن نفسه فله ذلك .

وكذا لا يُحَلِّفُ الْقَاضِي إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ ظَلَمَهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ مَنْصِبَهُ يَأْبَى ذَلِكَ وَكَذَا إِذَا ادَّعَى بَعْدَ عَزْلِهِ أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَالِ وَلَايَتِهِ ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِكَذَا فِي حَالِ وَلَايَتِهِ سُمِعَتْ .

وكذا لو قال المشهود له غلط الشاهد أو تعمد الكذب وهو فاسق وسأل تحليفه لم يحلف كالقاضي .

ولا يحلف الوصي ولا القيم إذا ادعى رجل أن الميت أوصى له بشيء ، وله وصي في تنفيذ وصاياه ، أو نصب القاضي قيماً لذلك

وقال : إن الوصى أو القيم عالم بذلك لم يكن له تحليفه على نفي العلم ؛ لأنه لو أقرَّ لم يلزم الوارث إقراره وكذلك إذا طالب وكيل رجل رجلاً بماله عليه فأنكر الوكالة لم يكن له تحليفه ؛ لأنه وإن اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليمه إليه على الأصح لأنه لا يأمن جحود الموكل للتوكيل .

وكذا إذا ادعى على سفيه جنابة توجب الأرش وأنكر لم يحلف لأنه لو أقر لم يلزمه المال .

وكذلك إذا ادعى العبد أن بائعه أعتقه قبل البيع ولم يجد بينة ، لم يكن له تحليف بائه ، لأنه لو أقر لم ينفعه ذلك .

وقوله : (لِنَفْيِ مُدَّعَى وَأَجْزَائِهِ إِنْ تَجَزَّأَ كَانْكَارِهِ بَتًّا فِي فَعْلِهِ وَجَنَابَةِ عَبْدِهِ وَبِهَيْمَتِهِ ، وَلِكُونَ أَحَلَّتْكَ بِمَاءَةٍ وَكَالَةً وَرَجَعَا قَبْلَ قَبْضٍ وَتَرَاجَعَا بَعْدَهُ لَا قَبْلَ جَحْدٍ فِي وَكَلْتَنِي) .

أى : وحلف المدعى عليه لنفى المدعى إلا من استثناه فإذا أنكر المدعى عليه المال فلينكره وسائر أجزائه .

فإذا ادعى عليه عشرة فقال : لا تلزمنى العشرة ، لم يكفه حتى يقول ولا شيء منها فيحلف كذلك في يمينه .

وإن قال : لا تستحق على شيئا ، حلف كذلك وقد تضمن هذا نفي الشيء وأجزائه والشرط أن تكون اليمين مطابقة للجواب .

فلو اقتصر على قوله : لا تلزمنى العشرة ، ونكّل عن قوله :

ولا شيء منها ، عُدَّ نَكِيلًا فيما دون العشرة فيحلف المدعى على استحقاق ما دون العشرة .

ولا يلزم نفي الأجزاء إِلَّا حَيْثُ كَانَ لِلْمُدَّعَى أَجْزَاءٌ ، أَمَّا إِذَا ادَّعَتْ عَلَيْهِ نِكَاحًا بِخَمْسِينَ أَوْ بَيْعَ ثَوْبٍ بِخَمْسِينَ لَمْ يَحْتَجِ أَنْ يَقُولَ : مَا نَكَحْتُهَا بِخَمْسِينَ وَلَا شَيْءَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ مَنْ ادَّعَى النِّكَاحَ أَوْ الْبَيْعَ بِخَمْسِينَ لَا يَدَّعِيهِ بَدُونَهَا ، وَلَتَكُنِ الْيَمِينُ فِي فِعْلِ نَفْسِهِ عَلَى الْبَتِّ .

وكذا في جنابة عبده إِذَا أُوجِبَتِ الْمَالُ وَفِيهَا أَتْلَفَتْهُ بَهِيمَتُهُ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لِغَرِيمِهِ : أَحَلَّتُكَ عَلَى فُلَانٍ بِمِائَةٍ ، ثُمَّ قَالَ : مَا أَرَدْتُ إِلَّا التَّوَكُّيلَ ، وَقَالَ الْغَرِيمُ : بَلِ الْحَوَالَةُ .

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِنَيْتِهِ وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ .

فَإِذَا حَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يَطَالِبُ الْغَرِيمَ الْمَحَالَّ عَلَيْهِ ، لِهَاطِلَانِ الْحَوَالَةِ بِيَمِينِ الْمُحِيلِ وَالْوَكَالَةِ بِجُحْدِ الْغَرِيمِ وَالْغَرِيمِ الْمَطَالِبَةِ بِمَالِهِ عَلَى الْأَصَحِّ .

وَلَا يَقَالُ : إِنَّهُ بِاعْتِرَافِهِ بِالْحَوَالَةِ مُقَرَّرٌ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا فَحَقُّهُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُحْتَالًا فَقَدْ ظَلَمَهُ مَنَعُهُ إِيَّاهُ ، وَلِلْمُحِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَحَالِّ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْتَرَفْ بِمَا يَبْطُلُ حَقُّهُ .

وَإِنْ حَلَفَ بَعْدَ الْقَبْضِ تَرَاجَعًا فَيَسْلَمُ الْغَرِيمُ مَا قَبِضَ إِلَى الْمُحِيلِ وَيُوفِيهِ الْمُحِيلُ حَقَّهُ ، وَإِنْ تَغَلَّبَ عَلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه لِأَنَّهُ ظَفَرَ بِمِثْلِ حَقِّهِ .

وإن كان المنكر للحوالة هو الغريم وادّعى الوكالة حلف الغريم أنه لم يقبض إلا الوكالة .

فإن كان قبل القبض لم يقبض لأنه عزله بإنكار الوكالة ، وللمحيل أن يرجع على المحال عليه ، وإن كان قد اعترف بالحوالة لأنه يقول : الغريم ظلمني وأخذ مني مالا بغير حق وهذا ماله ظفرت به .

وإن كان بعد القبض نظرت : إن قبض قبل الجحد ملكه على الأصح لاعتراف خصمه بأنه حقه فكأنه أوفاه إياه ، وإن قبضه بعد الجحد وجب رده .

فإن تغلب عليه تملكه . وقوله وكون أحلتك وكالة يشتمل ما إذا ادعى المحيل الوكالة .

وأما إذا ادّعاها الغريم وهذا بخلاف قوله : أحلتك بمالك فإنه لا يمكن حمله إلا على الحوالة ، وترك هنا من الحاوى مسائل سبق ذكرها في الرهن والوكالة وأكثرها تكرار في الحاوى .

وقوله : (وَلِنَفْيِ عِلْمٍ فِي نَفْيِ فِعْلٍ غَيْرِ كَرَضَاعٍ ، وَلَهُ حَلْفٌ بِظَنٍّ كَخَطٍّ وَقَرِينَةٍ كَنَكُولٍ) .

أى : فإن لم تكن حجة حلف لنفى المدعى بتا إذا كان لنفى فعله ، وإن كان فعل غيره حلف على إثباته كذلك .

وأما على نفيه فيحلف على نفي العلم كما إذا ادعى أحد الزوجين

على الآخر أن بينهما رضاعا يبطل النكاح فإن المنكر منهما يحلف على نفي العلم .

وكذا إذا أنكر الوارث من موت الموروث حلف على نفي العلم وكذا إذا ادّعى على الوكيل وقد حبس المبيع للثمن أنه موكلك أذن في تسليم المبيع وأنت عالم بذلك

فأقوى الموجهين في الروضة أنه يحلف على نفي العلم ، ويجوز لمن وجد خط أبيه وكذا خطه على الأصح بشيء وغلب على ظنه صحته أن يحلف .

وكذلك إذا نكل خصمه فإنه قد يستدل بنكوله ، فإن كان ممن يتورّع عن الحلف لم يحصل بنكوله غلبة ظن .

وقد اختلف كلامه في الروضة فيمن وجد خط نفسه فنقل صاحب الشامل أنه لا يحلف ولم يذكر غيره ذكره في أثناء الطرف الثاني من الباب الثاني في القضاء .

قال في المهمات : وهذا الذي نقله في الشامل وأقره عليه ليس هو الصحيح فاعلمه .

فقد جزم - يعنى الرافعى - بعد ذلك في كتاب الدعاوى في الركن

الثالث منه فقال قُبِيلَ الطرف الثالث : ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد ينشأ من خطئه أو خط أبيه أو نكول خضمه وتبعه عليه في الروضة .

وقوله : (وَهُوَ بَنِيَّةٌ قَاضٍ وَاعْتِقَادِهِ مَا لَمْ يَسْمَعْ اسْتِثْنَاءَ وَغُلْظَ لَا فِي مَالٍ دُونَ نِصَابٍ فَيُغْلَظُ فِي عِتْقٍ خَسِيسٍ عَلَيْهِ دُونَ سَيِّدِهِ) .

أى : والحلف بنية القاضى فإذا ورى بشيء أو استثنى بأن شاء الله تعالى لم يصح الاستثناء .

نعم إن سَمِعَهُ القاضى لم تنعقد يمينه وادّعاها عليه وعزّره إن سمع القاضى مكان الاستثناء كلاماً لم يفهمه ادّعاها .

فإن قال : كنت أذكر الله تعالى قال : ليس هذا وقته . وكذلك الحلف أيضاً على اعتقاد القاضى ، فإذا حَلَفَ القاضى الحنفى شافعيًا على نفي الشفعة فى الجوار لم يجر له أن يحلف على اعتقاد نفسه .

ويحنت إن فعل ذلك نظراً إلى اعتقاد القاضى ، وأما غير القاضى وغير مَنْ يَقُومُ مقامه إذا جلف فإن اليمين تكون على نية الحالف .

وكذلك إذا حَلَفَهُ القاضى بالطلاق والعناق لأنه ليس له أن يحلف بذلك .

ويستحب للقاضي أن يغلظ اليمين على المدعى والمدعى عليه وإن لم يطلب الخصم ، وقد اكتفى في الأصل عن وصف التغليظ بالاستحباب بما سبق في اللعان ، والتغليظ في اليمين تكرير الأسماء والصفات كوالله العظيم الغالب الطالب المدرك المَهْلِك الذي يعلم السر وأخفى ، أو والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

ويستحب أن يقرأ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ^(١) ﴾ . وأن يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف قبلُ وَيُحْلَفُ قائماً زيادة في التغليظ ، ويغلظ بالزمان والمكان أيضاً كما في اللعان ، وهذا التغليظ في كل يمين ليس في مال حتى الولادة وعيوب النساء .

وأما المال فإن كان دون نصاب الزكاة فلا يغلظ فيه ، وإن كان قدر النصاب غلَّظَ فيه عَرَضاً كان أو نقداً .

فلو كان له عَبْدٌ خسيس لا يساوى نصاباً وادعى عتق نفسه ، فَإِنْ حَلَفَ الْعَبْدُ غلَّظَ عليه ؛ لِأَنَّ الذي يحلف عليه غير مال .

وإن حَلَفَ السيد لم يَغْلَظْ عليه ؛ لِأَنَّهُ يحلف على مال دون نصاب .

وقوله : (فَإِنْ حَلَفَ خُلِيَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ بَعْدَ قَوْلِهِ : لَا بَيِّنَةَ لِي ، وَإِنْ نَكَلَ أَوْ رَدَّهَا أَوْ سَكَتَ وَقَضَى بِنُكُولِهِ أَوْ قَالَ الْقَاضِي

(١) الآية من سورة آل عمران ٧٥/٣

لِلْمُدَّعَى : اَحْلِفْ ، حَلَفَ وَوَلِيَ فِيْمَا اُنْشَأَ فَقَطْ ، وَلَمْ يُقْلَهُ كُرْهًا ،
وَيُمْهَلُ لِعُذْرِ لَا خَصْمُهُ ثَلَاثًا كِبَادِئِهَا مَعَ شَاهِدٍ ، فَإِنْ اُخْرَ فَبَيِّنَةٌ
لَا حَلِفُ كَنَّاكِلَ ، وَنُدِبَ تَعْرِيفُهُ حُكْمَ النُّكُولِ وَعَرْضُهَا ثَلَاثًا وَكَمْقَرٌّ
نَاكِلٌ حَلَفَ خَصْمُهُ .

أَي : وَإِذَا عَجَزَ الْمُدَّعَى عَنِ الْحُجَّةِ وَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خُلِّيَ ،
وَلَا يُطَالَبُ إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لَا تَقْطَعُ إِلَّا خُصُومَةً
تَسْتَدْعَى إِعَادَةَ الْيَمِينِ بَلْ لَهُ أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ .

وإن كان قد قال وقت التحليف : لَا بَيِّنَةَ لِي حَاضِرَةً وَلَا غَائِبَةً
لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَهُ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ
بِأَنَّ قَالَ : نَكَلْتُ أَوْ مَا نَأْخُذُ بِحَالْفِ وَنَحْوِهِ ثُمَّ سَأَلَ الْعُودَ إِلَى
الْحَلْفِ لَمْ يُقْلَهُ الْمُدَّعَى إِلَّا إِنْ رَضِيَ . وَقِيلَ لَا يُمَكِّنُ مِنَ الْحَلْفِ وَإِنْ رَضِيَ
بِهِ الْمُدَّعَى .

وَرَدَّهُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى نَكُولٌ ، إِلَّا أَنْ سَكَتَ بَعْدَ أَمْرِهِ بِالْيَمِينِ
فَإِنْ كَانَ لِدَهْشٍ أَوْ غِبَاوَةٍ عَرَفَهُ الْحَاكِمُ حُكْمَ النُّكُولِ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ
قَضَى بِنَكُولِهِ .

وكذا إذا التفت القاضي إلى المدعى وقال له : اَحْلِفْ ، ففي كل
ذلك لا يجاب إذا طلب أن يحلف ، فيحلف المدعى يمين الردِّ

ولو قضى على ساكت وبه غباوة أَوْ دَهْشٌ وَلَمْ يَعْلَمْهُ حُكْمُ النُّكُولِ
ثُمَّ قَالَ : كُنْتَ جَاهِلًا نَفَذَ الْحُكْمَ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَثْبُتَ
وَيَسْأَلَ فَهُوَ مُقْصَرٌ وَلِهَذَا نَدِبَ تَعْرِيفُهُ وَلَوْ أُبْدِلَ الْأِسْمُ بِأَنَّ قَالَ : قُلْ

والله فقال : والرحمن ، فهو نكول ، وفي إبدال الصلة بأن قال :
قل والله ، فقال : بالله ، تردد .

ولو قال له القاضى : أتحلف بالله ؟ فقال : لا ، لم يكن نكولا
لأنه استخبار لا استحلاف إذ لو بادر وحلف لم يعتد بيمينه ، فإن
توجهت يمين الرد إلى وَلِيّ الطفل فهل يحلف ؟ ، فيه ثلاثة أوجه يفرق
فى الثالث بين ما يتعلق بتصرفه وإنشائه فيحلف فيه وبين غيره
فلا يحلف كمال الطفل إذا أُتْلِفَ بل يوقف إلى بلوغ الصبى وإفاقة
المجنون .

وهذا الوجه المفصّل صححه الرافعى والنووى فى كتاب الصداق
فيما إذا اختلف الزوج وَوَلِيّ الصغيرة ، ثم فرع عليه وقال : هذا فيما
يتعلق بإنشاء الولى . أمّا مالا يتعلق به بأن ادّعى على رجل أنه أتلف
مال الطفل فهل يحلف اليمين المردودة ؟ وجهان : أصحهما لا ،
وذكر فيها هنا لكن قال الرافعى : وَمَيْلُ الْأَكْثَرِينَ إِلَى الْمَنَعِ مطلقا
ولا بأس بوجه التفصيل .

وقد رجحه العبادى ، وبه أجاب السرخسى ، والخلاف جار فى
حلف الولى مع الشاهد .

وإذا رُدَّتْ اليمين على المدعى واعتذر عنها لعذر لينظر في حساب أو ليسأل الفقهَاء أمهل ثلاثة أيام ، فلو سأل مهلة بلا عذر قال الرافعى : يشبه أن يقال : هو كما لو امتنع من اليمين وجزم في تعليقه أنه لا يمهل والحالة هذه ولا يزداد على ثلاثة أيام على الأصح وقيل يمهل أبداً .

وأما المدعى عليه فلا يمهل إذا امتنع عن اليمين على الأصح ؛ لأنه مقهور مجبور على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإن المطلوب منه السلامة .

وقيل يمهل المدعى عليه في الجواب عن الدعوى لينظر في حسابه إلى آخر المجلس ، فإن أُنْخِرَ المدعى يمين الرد عن الثلاثة عُدَّ ناكِلاً ، ولم يحلف بعد ذلك على الأصح ، ولا ينفعه إلا البينة .

ولو أقام المدعى شاهداً ليحلف معه ثم يحلف ، فهو كما لو رُدَّتْ اليمين عليه فلم يحلف في إمهال ثلاثة أيام ونحوه .

هذا إذا أقام شاهداً أو قال : أنا أحلف مع شاهدي فقيلاً له : احلف ، ثم نكل ، ثم أراد أن يحلف لم يُحَلَّف .

أما إذا أقام شاهداً على أنه يأتي بشاهد آخر فلا يكلف اليمين .

ويستحب للقاضي أن يُعَرَّفَ الجاهل حُكْمَ النكول وأن يعرض اليمين على الناكل ثلاث مرات .

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين ورَدَّها على المدعى فحلف كان المدعى عليه كالمقر بالمال ، وفي قول هو كالبينة .

والأصح الأول ، ويتفرع على الخلاف مسائل .

وقوله : (وَبِنِكُولٍ فِي دَعْوَى مُسْقِطٍ أَخَذَتْ جِزْيَةً لَا زَكَاةً وَحُبْسَ فِي دَيْنٍ بِلَا وَارِثٍ لِيُحْلِفَ أَوْ يُقَرَّ وَمُنِعَ وَلَدٌ مُرْتَزِقٍ قَالَ بَلَغْتُ وَنَكَلَ) .

أى : وإذا ادعى الذمى الإسلام أو الجنون قبل استكمال السنة وحلفناه ونكل عن اليمين أخذت منه الجزية على الأصح .

وإذا ادعى رب المال - وقد طلبه ساعى الزكاة عند الحلول - أنه دفعها إلى ساع آخر أو أنه باذل في أثناء الحول ، فالأصح أن تحليفه مُسْتَحَبٌ وأنه إذا نكل لا تؤخذ منه الزكاة .

وإذا مات من لا وارث له فَوَرَّثَتْهُ المسلمون ، فإذا وجد في تذكرته دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّجُلِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَالرَّدُّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مُتَعَدِّرٌ فَيُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَقَرَّ .

وفي وجه يقضى عليه بالنكول ، والخلاف جار فيمن ادعى على الوصى أنه أوصى بثلثه للفقراء فأنكر الوارث .

وكذلك إذا ادعى ولد المرتزق أنه بلغ باحتلام ليثبت اسمه في الديوان مكان أبيه ونكل عن اليمين ، لم يثبت اسمه حتى يتحقق بلوغه .

قال الرافعي : ويقرب منه مراهق شهد الواقعة وادعى الاحتلام إن حلف أسهم له وإلا فلا .

تعارض البينتين

وقوله : (وَفِي تَعَارُضِ بَيِّنَتَيْنِ رُجِّحَ بِنَقْلِ مُعَيَّنٍ كَقَتْلٍ عَلَى مَوْتٍ
ثُمَّ بِيَدِهِ وَيَدِ مُقَرَّرِهِ وَإِنْ زَالَتْ بَيِّنَتُهُ بِخَارِجٍ وَإِنَّمَا تُسْمَعُ بَعْدَ بَيِّنَةٍ
الْخَارِجِ وَإِنْ لَمْ تُزَكَّ ، ثُمَّ شَاهِدَانِ عَلَى وَاحِدٍ وَيَمِينٍ ثُمَّ بِسَبْقِ تَارِيخٍ
وَبَيِّنَتَا جُثْمٍ بِإِضَافَةٍ ثُمَّ سَقَطَتَا كَمُطْلَقَةٍ وَمُؤَرَّخَةٍ وَغَرَمَ الثَّمَنَيْنِ فِي
بِعْتِنَا وَاسْتَوْفَيْتَ بِلَا اخْتِلَافٍ تَارِيخٍ أَوْ بِلَا اتِّفَاقِهِ فِي بَعْنَاكَ) .

أى : إذا تعارضت البينتان ومع أحدهما مُرَجِّحٌ قُدِّمَ بِهِ ، فإذا
أقام رجل بَيِّنَةً بملك عين في يد ثالث وأقام آخر بيينة أنه اشتراها
ممن أقام البيينة قدمت بَيِّنَتُهُ ؛ لأنها ناقلة منه سواء كانت شاهداً ويميناً
أو شاهدين .

أو ادعى رجل شراء عين من رجل هي في يده وأقام شاهداً ويميناً
حُكِمَ لَهُ وَلَمْ يَسْمَعْ بَيِّنَةً صَاحِبِ الْيَدِ ؛ لأنه بدعوى الشراء منه معترف
بمقتضاها .

ويشترط في النقل تعيين بسببه من شراء وهبة ، فلو قال : ملكي
انْتَقَلَتْ إِلَى مِنْكَ بسبب صحيح لم تسمع على الأصح ؛ لاختلاف العلماء
في سبب الملك .

وكذلك إذا أقام الوارث بيينة بقتل مورثه وأقام الخصم بيينة
بموته على فراشه .

أَوْ أَقَامَ الْمُسْلِمُ بَيْنَةَ أَنْ أَبَاهُ النَّصْرَانِي مَاتَ مُسْلِمًا وَأَقَامَ وَلَدُهُ
الْآخَرُ بَيْنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى نَصْرَانِيَّتِهِ ، قَدِمَتْ بَيْنَةُ الْقَتْلِ وَالْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُمَا
نَاقَلَتَانِ وَالْآخَرِيَانِ مُسْتَصْحِبَتَانِ .

فَلَوْ كَانَ الْأَبُ مَجْهُولَ الدِّينِ تَسَاقَطَتَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْلٌ وَهَنَاكَ
يَدُ فَصَاحِبِ الْيَدِ أَوَّلَى حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْخَارِجُ شَاهِدَيْنِ وَالِدَاخِلُ شَاهِدًا
وَحَلَفَ قَدِمَتْ بَيْنَتُهُ وَلَوْ كَانَتْ بَيْنَةُ الْخَارِجِ أَسْبَقُ تَارِيخًا .

وَيَشْتَرِطُ لِسَمَاعِ بَيْنَةُ الدَاخِلِ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ قِيَامِ بَيْنَةِ الْخَارِجِ ؛
لَأَنَّهُ قَبْلَ ذَلِكَ تَكْفِيهِ الْيَمِينِ وَلَهُ أَنْ يَقِيمَهَا قَبْلَ تَزْكِيَةِ بَيْنَةِ الْخَارِجِ .

فَلَوْ زَكَّى الْخَارِجُ بَيْنَتَهُ وَقَالَ الدَاخِلُ لِي بَيْنَةٌ حَاضِرَةٌ أَمْهَلُ
ثَلَاثًا ، فَإِنْ قَالَ : بَيْنَتِي غَائِبَةٌ ، قَضَى لِلْخَارِجِ .

وَمَتَى حَضَرَتْ بَيْنَةُ الدَاخِلِ وَأَقَامَهَا مُسْنَدَةً لِلْمِلْكِ إِلَى مَا قَبْلَ
انْتِزَاعِهَا ، سَمِعْتَ وَانْتَزَعْتَ لَهُ الْعَيْنَ مِنَ الْخَارِجِ .

وَتُقَدَّمُ بَيْنَةُ مَنْ أَقَرَّ لَهُ صَاحِبُ الْيَدِ ، فَإِذَا ادْعَا عَيْنًا فِي يَدِ
ثَالِثٍ فَأَقَرَّ بِهَا لِأَحَدِهِمَا وَلَوْ بَعْدَ قِيَامِ بَيْنَةٍ وَاحِدَةٍ قَدِمَتْ بَيْنَةُ مَنْ أَقَرَّ
لَهُ صَاحِبُ الْيَدِ .

وإن أقرَّ الثالث بَعْدَ قيام البينتين فهو إقرارٌ بعد تساقطهما
فيأخذها بإقراره ، وإن أنكرهما ولا بَيِّنَة حلف لكل يميناً .

فإذا لم يكن نقل ولا يَدُ وكان إحدى البينتين شاهدين
والأخرى شاهداً ويميناً قُدِّم الشاهدان ، والرجل والمرأتان كالرجلين .
وكذلك الثلاثة فما فوقهم كالشاهدين .

فإن كان لكل شاهدان وأحدهما أَسبق تاريخاً، كما إذا شهدت
لأحدهما بالملك سنة والأخرى سنتين ، قدم الأسبق .

وكذا لو أرَّخت بينة أحدهما سنةً والأخرى بأكثر من سنة وإن
لم يقدر الأكثر .

أمَّا إذا أرَّخت واحدة وأُطْلِقَت الأخرى فلا ترجيح وكانتا
كالمُطْلَقَتَيْنِ ، وإن شهدت له بالملك والنتاج في ملكه وأُطْلِقَت
الأخرى أو أرَّخت ، قدمت بينة النتاج لأن المؤرخة وحدها كالمُطْلَقَة .

وهذه تثبت ملكه وأُطْلِقَت له أول ملك وقع عليها ، فإن
قالت بَيِّنَة أحدهما نتجت في ملكه من سنة وقالت بَيِّنَة الأخرى
هي ملكه من سنتين ، فإن لم يمكن صدقه لكون الدابة لا تحتمل
ذلك لم تسمع ، وإن أمكن وجب أن يتساقطا ؛ لأنهما متكاذبتان
في وقت النتاج ولا مرجح .

ودعواه أنها من ثمرة نخله كدعوى النجاج ، ولو شهدت إحداهما
بملك مُطْلَقٍ وَأَضَافَتْ الأُخْرَى إِلَى شَرَاءٍ مِنْ زَيْدٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا
وَنَحْوَهُ كَوَرِّثْتُهَا مِنْ أَبِي فَمُقْتَضَى كَلَامُهُمُ التَّرْجِيحُ بِذَلِكَ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَسَاقَطْتَ عَلَى الْأَصَحِّ وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ فَيَرْجِعُ
إِلَى الْيَمِينِ .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ يَغْرَمُ الثَّمَنِينَ حَالَةَ التَّعَارُضِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا :
دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ كُلُّ يَقُولُ : بَعْتْنِيهَا بِكَذَا : وَأَقَامَ
كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَسَلَّمُ الثَّمَنَ إِلَيْهِ .

فَإِنْ أُرْخِطَا بَتَارِيخَيْنِ وَاخْتَلَفَا لَمْ يَغْرَمِ الثَّمَنِينَ مَعًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ
يَحْكُمُ بِهِ لِمَنْ سَبَقَ تَارِيخُهُ فَلَا يَغْرَمُ إِلَّا لِلثَّانِي فَقَطْ .

فَإِنْ اتَّفَقَ التَّارِيخَانِ ، أَوْ كَانَتَا مَطْلُوقَتَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مَطْلُوقَةٌ
تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَحَلَفَا لِكُلِّ مِنْهُمَا ، وَلَزِمَهُ الثَّمَنَانِ
اللَّذَانِ قَبْضُهُمَا وَالِدَارَ دَارَهُ .

الثَّانِيَةُ : أَنْ يَقُولَ كُلُّ مِنْهُمَا : بَعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِكَذَا ، وَأَنْكَرَ
فَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ بِكَذَا ، نَظَرْتُ :

فَإِنْ أُطْلِقَتَا أَوْ أُرْخِطَا بَتَارِيخٍ يَخْتَلِفُ ، أَوْ أُرْخِطَ إِحْدَاهُمَا
وَأُطْلِقَتِ الأُخْرَى لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ .

والشرط أن يكون بين التاريخين زمن يمكن فيه انتقال الملك فيه واشتراؤه ثانيا .

وإن أُرختا بتاريخ واحد كوقت الزوال فهما كاذبتان قطعاً فلا يغرم شيئاً .

وقوله : (وَفِي مُعْتَقَى مَرِيضٍ كُلُّ ثُلْثٍ مَالِهِ بِجَهْلٍ تَارِيخٍ يُقَسِّطُ وَبَوْصِيَّةٍ أَقْرَعَ ، وَرُدٌّ مَنْ شَهِدَ بِرَجُوعٍ مِنْهُمْ وَوَرَثَةٌ بِرَجُوعٍ بِلَا بَدَلٍ مُسَاوٍ ، فَإِنْ شَهِدَ كُلُّهُمْ وَهُمْ فَسَقَةٌ بِرَجُوعٍ عَنْ سَالِمٍ لِغَانِمٍ وَكُلُّ ثُلْثٍ عَتَقَ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ قَدَّرَ ثُلْثُ الْبَاقِي) .

أى : إذا عتق المريض في مرضه عبيدين كل واحد منهما ثلث ماله فقد سبق في الوصية أنه يعتق السابق إن ترتبا .

وإن أعتقهما معاً أقرع ، وسكت عما إذا جهل السبق وذكره هنا . والحكم أنه يسقط ولا يقرع بل يعتق في مسألتنا هذه من كل نصفه .

ولو أوصى بعتق سالم وغانم ، ثم قامت بينة بالرجوع عن أحدهما لا بعينه رُدَّتْ شهادتهما ؛ لأن إيهام الشهادة بالرجوع يمنع قبولها .

وقال القفال : تقبل ، ولكن لا تظهر الفائدة إلا إذا أوصى

بعتق نصف كل منهما وقامت بَيِّنَةٌ برجوعه عن واحد لا يعينه ،
فَعَلَى قول الأكثرين تَرُدُّ شهادتهما ويُعتَق من كل واحد نِصْفُهُ .

وعلى قول القفال تُقْبَل ويقسم الرجوع ويُعتَق من كل واحد
مِنْهُمَا رُبْعُهُ ولذلك تَرُدُّ شهادة الورثة بالرجوع إِلا إِذَا كان هناك
بدل مُسَاوٍ لانتفاء التهمة .

فَإِنْ كانت الوصية بعتق سالم فشهدت الورثة بالرجوع عنه
بلا بدل لم تسمع ، وَإِنْ شهدت بأنه رجع عن عتقه إِلَى عتق غانم
وكل منهما ثلث ماله قبلت شهادتهم ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةٌ .

واحترز بالوارث عن الأجنبي وهذا إِذَا كانوا عدولا فَإِنْ
كان الورثة فساقا عتق سالم بالوصية ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَل شهادتهم وعتق
من غانم قدر ثلث الباقي بَعْدَ سالم مؤاخذاً لَهُمْ بِإِقْرَارِهِمْ .

فَإِنْ بَقِيَ من الورثة من لَا يَعْتَرِف فِي هذه الصورة بَقِيَ لَهُ قِسْطُهُ ،
فَلَوْ كَانَ سالم سدس المال وغانم ثلثه وقد شهد الورثة الفسقة برجوعه
عنه إِلَى غانم تم عتق سالم كُلُّهُ وَمِنْ غَانِمٍ خَمْسَةٌ أَسْدَاسِهِ .

وقوله : (وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِغَضَبِهِ بُكْرَةً وَاثْنَانِ بِهِ عَشِيَّةً لَغَتَا
أَوْ وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ حَلَفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، أَوْ أَنَّ قِيَمَةَ مَا أُتْلِفَ رُبْعٌ
وَالْآخَرَانِ ثُمْنٌ ثَبَتَ الْأَقْلُ وَتَعَارَضَتَا فِي الْبَاقِي ، أَوْ وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ
ثَبَتَ الْأَقْلُ وَحَلَفَ مَعَ الْآخَرِ لِلْبَاقِي ، وَفِي وَزْنٍ مَا أُتْلِفَ ثَبَتَ
الْأَكْثَرُ^(١)) إِنَّ كَمَلْنَا .

(١) البيتان الشاهدتان بالأكثر والأقل إذ بينة الأكثر معها زيادة عذ / هـ

أى : إذا شهد اثنان أنه غصبه ثوباً أو سرقه بكرة وشهد اثنان أنه غصبه إياه أو سرقه عشيّة تعارضت البينتان وسقطتا ويتصور ذلك بِصُورٍ :

منها: أن يدعى أحد الورثة على رجل أنه سرق أو غصب عبد التركة بكرة وأقام به بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادعى الوارث الآخر أن ذلك كان عشيّة وأقام به بينة تعارضتا .

ويتصور فيما إذا ادعاه غَضَباً مطلقاً وشهد له أربعة ، استقصاوا وإلا فدعواه الثانية حصل بها التكذيب لبينتيه جميعاً فلا يؤخذ إلا بإقراره .

أما لو شهد له شاهد واحد بأنه غصبه بكرة وشهد واحد بأنه غصبه عشيّة ، فإن للمدعى أن يحلف مع أحدهما ويطالب بالغرم لأن الشاهد الواحد ليس بحجة .

ولو أتلف شيئاً فشهد شاهدان أن قيمته ربع دينار وشهد آخران أن قيمته ثُمْنُ دينار ، ثبت الأقل لاتفاقهما عليه ، وتعارضت البينتان في الزائد .

وإن شهد واحد أن قيمته رُبْعٌ وشهد واحد أن قيمته ثُمْنٌ ثبت الأقل أيضاً لكمال البيّنة فيه .

وللمدعى أن يحلف مع الشاهد بالرُبْع ويأخذ الثمن الآخر

ولو شهدتا بوزن التالف بأنَّ شهد اثنان أنَّ وزنه رطل وشهد
آخراَن أنَّ وزنه رطلان ثبت الأكثر ؛ لأنَّ مع بَيِّنَتِه زِيَادَةُ عِلْمٍ .
وفي مسألة التقويم قد يكون مع الْمُقَوِّم بِالْأَقْل زِيَادَةُ عِلْمٍ
بَعِيْب لَمْ يَطْلَع عَلَيْهِ الْآخِرَان .

(١) باب القسمة

وقوله : (كَفَى قَاسِمٌ لَا مُقَوِّمٌ بِأَجْرِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ مِنْ كُلِّ وَلَوْ طِفْلاً إِنْ طُولِبَ أَوْ اغْتَبَطَ بِقَدَرِ أَخْذِهِ^(٢) أَوْ مَا سَمَّى^(٣) وَلَا يَنْفَرِدُ بِعَقْدٍ) .

أى : اعلم أن الحاجة إلى القسمة داعية قال الله تعالى : **وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ^(٤) وَكُنْتُمْ أَكْثَرًا مِنْهُمْ فَارْجِعُوا إِلَيْهِمْ** وقد قسم^(٥) رسول الله - صلى الله عليه وسلم .

ويكفى قاسم واحد كالحاكم ، إلا إذا كان في القسمة تقويم فإنه لا بد من اثنين ، فإن ندب الحاكم لسمع شهادة مُقَوِّمَيْنِ جاز وعمل بقولهما ، ويشترط في قاسم يندبه الحاكم الحرية والعدالة والتكليف والعلم بالمساحة والحساب .

(١) وهى تمييز الحصص بعضها عن بعض فى المشترك . ويظهر أن هذا معناها اللغوى والشرعى .

وقال الشافعى رحمه الله تعالى : لا ينبغي أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً عالماً بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غيباً يخدع ولا ما ينسب إلى الطمع ج ٥ / ٢١٦ الأم ، ومثال القسمة للرد أن يكون فى أحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر أو فى الدار بيت لا يمكن قسمته يضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب من البئر ونحوه ويقسم الأرض أو الدار على أن يرد من يأخذ البئر مثلاً قيمة نصيب الشريك منه / هـ .

(٢) هذا اللفظ (أخذه) ساقط من (أ) وبمكانه فى (ب) .

(٣) أشار إلى أنه لو استأجروا قسماً وسمى كل واحد أجرة التزمها فله على كل واحد منهم ما التزم وطولب ولى الطفل بها من جهة الشريك سواء كان فيه غبطة أو لم يكن / هـ .

(٤) سورة النساء ٤ / ٨

(٥) يشير بذلك إلى مقام به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من القسمة فى الغنمة وخمس الخمس وغيرها وكما هو مروي عن جبير بن مطعم وعلى وعمر وغيرهم ، ففى الغنمة عن رافع قال : كنا مع الرسول - صلى الله عليه وسلم - بذى الحليفة فأصبنا غنماً وإبلاً فمدل عشرة من الغنم ج ٤ / ٨٩ صحيح البخارى .

وهذه الشروط في نائب القاضى الخاص ولا تشترط العدالة
والحرية في منصوب الشركاء ؛ لأنه وكيل لهم .

فإن حكموا رجلا وجوزناه فكمنصوب الحاكم وينبغى أن
ينصب الإمام قاسما ويجعل أجرته في بيت المال .

فإن لم يكن فالأجرة على الشركاء إن سمى كل واحد منهم
شيئا لزمه المسمى بأن استأجروه معاً أو على لسان وكيل لهم وسمى
كل شيئاً .

ولا ينفرد أحد بعقد ، فإن عقدوا عقوداً مترتبة ، فقد جوزه
القاضى حسين وأنكره الإمام وقال : هذا تصرف في حق الغير بغير
إذنه ولا سبيل إليه .

فإن فسدت الإجارة ، أو عقدوا ولم يعينوا الأجرة ، أو نصب
القاضى لهم قاسما ، فالواجب أجرة المثل على الرؤوس أو بقدر الحصص
أو بقدر المأخوذ ثلاثة أوجه ، الأصح أنه على قدر المأخوذ .

فإن كان في القسمة أجزاء فالحصة والمأخوذ سواء .

وإن قسّموا بالقيمة ، وهى قسمة التعديل ، فقد يظهر التفاوت
بين المأخوذ والحصة ، فإذا كانت أرض بين اثنين ورُبّعها يعدل
ثلاثة أرباعها بالقيمة وأجرة مساحة هذه الأرض وقسمتها دينار .

فإن قلنا هي على الرؤوس أو الحصة فعلى كل منهما النصف
وإن قلنا بقدر المأخوذ فعلى من أخذ الربع الربع وعلى من أخذ
ثلاثة الأرباع ثلاثة أرباع الأجرة .

ولو كان الشريك طفلاً لزمه ما يلزم البالغ إن طلب شريك
الطفل القسمة ، سواء كان للطفل غبطة أم لا ، وكذا إذا طلبها
الولى وللطفل غبطة .

وليس للولى أن يطلبها بلا غبطة ، فإن طلبها بلا غبطة وأجبر
الشريك ، لم تصح القسمة ولم يلزم الطفل الأجرة .

وقوله فى الحاوى : يكفى قاسم لا مُقَوِّمٌ وأجرُهُ بالحصص
فيه أمران :

أحدهما : أنه لم يذكر أن القاسم يجعل أجرُهُ من بيت المال
وهو وجه ، قال أبو إسحاق إنه لا يجوز ذلك ، والمذهب خلافه .

الثانى : قوله الحصص الأصح أنه بقدر المأخوذ إذا كان
أكثر من الحصة ، وذلك يأتى فى قسمة التعديل كما سبق بيانه .

وقوله : (وَيُجْبَرُ عَلَى قِسْمَةٍ لَمْ تَبْقَ لَهُ شِرْكَةٌ فِي مَنْقُولٍ
نَوْعٍ وَعَقَارٍ مُتَّحِدٍ أَوْ ذَكَائِينَ صِغَارٍ مَعًا مُسْتَوٍ بِأَجْزَاءٍ أَوْ بِقِيَمَةٍ
كَلْبَيْنِ وَدَارٍ اخْتَلَفَا قَوَالِبَ وَأَبْنِيَّةٍ بِأَقْلٍ حَظٌّ بِأَجْزَاءٍ بِلا كَسْرِ
كَلِيدَيْنِ وَتَرْكَةٍ ثُمَّ بِحُرِّيَّةٍ وَرِقٌّ إِنْ أَعْتَقَهَا تَثْلِيثًا ثُمَّ الْأَقْرَبُ

إِلَيْهِ أَوَّلَى مِنَ الْأَقْرَبِ إِلَى الْفَضْلِ كَثُلَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ لِعَتَقِ ثُلُثِ ثَمَانِيَةٍ تَسَاوَتْ .

أى : إذا امتنع أحد الشركاء من القسمة نظرت ، فإن كان قسمة لا تبقى بعدها شركة أُجبر عليها إذا وجدت الشروط اللاتى ذكرها ، فإن كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر مائتان فطلب أحدهما القسمة ليخلص الخسيس لأحدهما ويبقى الآخر مشتركاً ، فلا إجبار لبقاء ضرر الشركة .

وكذلك إذا كان فى أحد جانب الأرض شجر فأراد قسمتها ويبقى الشجر مشتركاً ، لا يجوز ولا يضر بقاء الشركة بين طالبي القسمة إذا لم يبق بين المطلوب منه وبينهم شركة .

وقد احترز بقوله : لم تبقى له شركة ، ثم إن كانت القسمة قسمة المتشابهات كالحبِّ والدُّهْن والنَّقْدِ وسائر المتشابهات إذا تساوت واتَّحد النوع فإنه يجبر على القسمة .

فَتُعَدَّلُ الْأَنْصِبَاءُ فِي الْمَكِيلِ بِالْكَيْلِ وَفِي الْمَوْزُونِ بِالْوِزْنِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْوَاعُ كَالْمَعْقَلِ^(١) وَالْبَرْنِ^(٢) وَالرُّطْبِ وَالْيَابِسِ فَلَا إِجْبَارَ

وكذلك العقار كالدار المستوية الأبنية والأرض المستوية الأجزاء تلحق بالمثلثات فيُجْبَرُ الممتنع فيها على القسمة .

(١) نوع من التمر يوجد بالبصرة ، وبها نهر أيضاً يقال له المعقل ، ج ٣٥/٢ المصباح .

(٢) من أجود أنواع التمر « البرنى » ونقل السهيلي أنه أعجمى ومعناه حمل مبارك فقال بر (حمل) وى (مبارك) وأدخلته العرب فى كلامها وتكلمت به ، ج ١ / ٢٤ المصباح .

فإن اشتركا في دارين أو حانوتين مستويي الأبنية والقيمة وطلب أحدهما أن يجعل لهذا دارا ولهذا الأخرى ، لم يجبر الآخر سواء تجاوزا أو تباعدا لشدة اختلاف الأغراض باختلاف الحال والأماكن .

نعم الدكاكين الملاصقة إذا كانت صغارا لا يمكن قسمة الواحد منها ، فإن الأصح الإجبار على قسمتها متعددة .

وأما الأفرجة - وهى المزارع من الأرض - فإن كانت متفرقة فكالدار المتفرقة ، وإن كانت متجاورة فالأصح أنها كالفرج الواحد إن اتحد المشرب والطريق وإلا فلا ، هذا فى التشابهات وكذا إن اختلفت أجزاء هذه المذكورات وأمكن التعديل فيها بالقيمة أجبر .

وهذا إذا لم يكن فيها رد ، فإن الأصح أنها تلحق بقسمة التشابهات فى الإجبار عليها بشرط الاتحاد المذكور كالدار المختلفة الأبنية واللبن المختلف القوالب .

فإن استوت قوالبه ألحق بالتشابهات فإن كان فيها رد كما إذا كان فى أحد جانبي الدار بئر أو بيت صغير لا ينقسم واحتاج أن يرُد فى مقابلته دارهم .

كعبدین قيمة أحدهما أكثر لم يجبر على القسمة .

فإن كانوا ثلاثة ، وقيمة اثنين مائة وقيمة واحد مائة ، فالأصح أنه يجبر ثم القسمة إنما تكون على أقل حظ والحظ النصيب .

فإن كان فيها نصف وثلث وسدس قسمت على السدس ؛ لأنه الأقل
ثم يجعل على أجزاء تخرج بها الحظ سالماً من الكسر .

فإن كان فيها سدس وثمان قسمت على أربعة وعشرين ثم يخرج
بالقرعة على الأجزاء أو على الأسماء كما سيأتى .

وكما يقرع للأنصباء يقرع للدين والتركة ثم للحرية والرق
فيما إذا أعتق عبيده في مرض موته ولا مال له غيرهم وعليه دين .

فإن كان الدين مثلاً ربع التركة جعلها أربعة أجزاء ثم يقرع
بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة .

فمن خرج^(١) للدين بيع فيه ثم يقسم الباقي بسهم حرية وسهمي
رق ، ولا يقرع بين الجميع مرة واحدة ، لأنه ربما خرج العتق أولاً
ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين فلم يجز على الأصح .

ويراعى التثليث في هذه القرعة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم جزء
فيمن عتق عبيداً لا يملك غيرهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم أثلاثاً
ليعتق الثلث^(٢) .

فإن تعذر التثليث بأن كانوا ثمانية أوصى بعتق ثلثهم عملاً

(١) الأولى (فاخرج) لوقوعها على ما لا يعقل ويعبر عنه بما ومن لمن يعقل ، /م كافي (ل) .

(٢) يشير بذلك إلى حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً رواه الجماعة إلا البخارى ج ٦ / ٤٣ نيل الأوطار، ورواه الترمذى ج ١ / ٢٥٥ صحيح الترمذى ، وفي مسند الشافعى عن عمران أيضاً أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة ممالك - وليس له مال غيرهم . أوقال أعتق عند موته ستة ممالك وليس له شيء غيرهم . . . الحديث ج ٦ / ١٨١ مسند الشافعى .

في القرعة بالأقرب إلى التثليث ، فإن استوت القيم بأن كانت قيمة كل واحد مائة فإنه يجعلهم ثلاثة وثلاثة واثنين ، ثم يقرع بينهم فإن خرج سهم العتق على ثلاثة رَقَّ غيرهم وانحصر العتق في الثلاثة .

ثم يقرع بينهم بسهمي حُرِّية وسهم رِقٍّ ، فمن خرج عليه الرِّقَّ رَقَّ ثُلُثُهُ وعتق باقيه مع الآخرين .

وإن خرج سهم العتق على الاثنين أُعيدت القرعة بين الباقيين فيجزَّعون ثلاثة أجزاء اثنين اثنين .

فمن خرج عليهم سهم العتق انحصر العتق فيه ، ثم يقرع بينهما فمن خرج عليه العتق عتق ثلثاه ورَقَّ ثُلُثُهُ .

وهذا إذا كان المكتوب الحرية والرق ، فإن كان المكتوب الأسماء فلا حاجة إلى إعادتها هنا بين الباقيين بل تخرج مرة أخرى للحرية .

ثم يُقرع بين الثلاثة كما سبق بسهمي رِقٍّ وَسَهْم حُرِّية ، فمن خرج له الحرية عتق ثُلُثَاهُ ، وإن كانوا سبعة جزَّأهم ثلاثة واثنين واثنين مراعاة لِالأقرب إلى التثليث وهي الأولى .

وقيل يراعى الأقرب إلى الفضل ولا يراعى التثليث ، مثل أن يكتب أسماءهم في مسألة الثمانية على ثمانى رقايع ، فيخرج واحدة للعتق ثم ثمانية ثم ثالثة فيعتق من الثالث ثلثاه مع الأوليين .

وقيل إِنَّهُ يَتَعَيَّن الأولى لَأَنَّهُ الأقرب إلى فعل النبي صلى الله عليه

وسلم .

القسمه بالقرعة

وقوله : (وَيُقَرَّعُ بِنَحْوِ حَصَى لَا ظُهُورِ غَرَابٍ أَوْ بِكُتُبِ أَجْزَاءِ وَحُرِّيَّةِ وَرَقٍّ أَوْ أَسْمَاءٍ ، وَالْأَسْمَاءُ لِأَجْزَاءِ اخْتَلَفَتْ أَوْ لَا بِرِقَاعِ تُبْنَدَقُ سَوَاءً وَيَقُولُ الْقَاسِمُ لِغَائِبٍ وَغَرٍّ أَوَّلَى ضَعَّ هُنَا ثُمَّ هُنَا وَلَا يُفَرِّقُ حَقٌّ وَهَذَا إِنْ بَقِيَ نَفْعُهُ لِلطَّالِبِ وَلَوْ بِأَحْدَاثٍ مَرَّافِقٍ) .

أى : ولا تتعين القرعة بالرقاع بل تجوز بالنوى والأحصى والأقلام المتساوية .

فإن اختلفت كنواة وحصاة وقلم ففى جوازه تَرَدُّدٌ ، ولا تجوز بظهور غراب ووضع يد ، فإن اتفقوا على أنه إِنْ ظهر غراب فهذا لفلان ، أو فالحرُّ فلان وإِنْ ظهر حَمَامٌ فلفلان لم يصح ولم يعتمد .

وكذا إِنْ وَضَعَ فلان يده على شىء منها فهو لك .

وأما القرعة بالرقاع بآن يكتب عليها الأجزاء فى قسمه المِلْكِ والحرِّيَّةِ والرقِّ فى العِتْقِ ، ويجعل الرقاع فى بنادق من طين أو شمع وليكن الطين جافاً بحيث لا يمحو الكتابة ولتكن الرقاع متساوية بعد الأنصباء .

وهذا إذا كانت الانصباء متساوية ثم يخرجها على الأسماء بآن يأمر القاسم من لم يحضر إدراج الرقاع فى البنادق ويأمر أن يضع واحدة باسم زيد والأخرى باسم عمرو وهكذا .

وكذلك يكتب الحرية والرق ويخرجها على الأسماء ، فمن خرج له الحرية عتق أو الرق رق .

وإن شاء كتب في الرقاع أسماء الشركاء والعبيد وأخرجها على الأجزاء والحرية والرق ، فمن خرج له قرعة فله ما فيها .

فإن كانت القرعة بين الشركاء وكانت الأنصباء مختلفة كنصف وثلث وسدس ، فليكتب الأسماء .

فإن كانت الأنصباء كما ذكرنا ، جزأها ستة أجزاء وكتب أسماء أربابها في ثلاث رقاع .

فإن خرج أولاً اسم من له النصف أخذه واثنين بعده ، ثم إن خرج بعده اسم صاحب الثلث أخذه وأخذ ما بعده وبقي الباقي لصاحب السدس .

وإن خرج الأول لصاحب السدس والثاني لصاحب النصف ، تعين الآخران لصاحب الثلث .

وإن خرج أولاً لصاحب [الثلث^(١)] أخذه والآخر بعده ثم يخرج أخرى فمن خرج له بعد ذلك جزء استوفى وبقي الباقي ، وعلى هذا .

وإن شاء كتب في ست رقاع ، وليس فيه فائدة إلا بسرعة خروج اسم صاحب الأكثر ؛ لأنه يكتب اسم صاحب النصف في ثلاث واسم صاحب الثلث في ثنتين .

(١) هذا اللفظ (الثلث) ساقط من (أ) وبمكانه من (ب) وبه يستقيم الكلام / م .

وإن كتب في صورة اختلاف الأجزاء في الرقاع فقد قيل لا يجوز
لأنه ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني ، أو الخامس فيتفرق
مذلك من له النصف أو الثلث .

وإنما كان ذلك لأنه يشترط تمييز الأجزاء كل عن الآخر بعلامة .
والأصح الجواز والاحتراز عن تفريق الملك ممكن بأن يبدأ باسم
صاحب النصف .

وإن خرج الأول باسمه أخذه مع الثاني والثالث ، وإن خرج الثاني
أخذه مع الأول والثالث ، وإن خرج الثالث أخذه مع اللذين قبله ، وإن
خرج الرابع أخذه مع اللذين قبله .

وتعين الأول لصاحب السدس ، والأخيران لصاحب الثلث ، وإن
خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس
والأوليان لصاحب الثلث .

وإن خرج السادس فهو له مع اللذين قبله ، وإذا أخذ صاحب
النصف حقه ولم يتعين حق الآخرين أخرج قرعة أخرى باسم أحدهما
فلا يقع تفريق .

والأولى أن يكون المأمور بإخراج الرقاع غراً^(١) بعيد التمييز من
عجمي وأبله^(٢) وطفل لأنه أبعد من التهمة .

(١) الفر بالكسر الجاهل بالأمور الغافل عنها ، م / .

(٢) من بله بلهاً من باب تعب ضعف عقله فالأبله ضعيف العقل والأنثى بلهاء . وما جاء من كلام العرب خير أولادنا
الأبله النقول بمعنى أنه لشدة حياته كالأبله فيتغافل ويتجاوز فشبه بالبله مجازاً ج ٣٢/١ المصباح .

وإنما يجبر على القسمة إذا كان يبقى للطالب النفع كما كان قبل القسمة .

فإذا كان بيت بين اثنين لأحدهما سدسه وذلك لا يصلح للسكنى لقلته وخمسة الأسداس صالحة لها .

فإن طلب القسمة صاحب السدس لم يجبر الآخر وإن طلبها صاحب الأكثر أجبر صاحب السدس ؛ لصحة غرض صاحب الكثير وفساد غرض صاحب الأقل .

فلو كانوا ثلاثة لواحد الثلثان وللآخرين الثلث وسألاها أجبننا إن كانا ينتفعان به مع الإشاعة وإليه الإشارة بقوله : لمن طلب .

فإن كان في القسمة ضرر على الجميع كجوهرة بين اثنين وثوب نفيس وسألا القسمة بالكسر أو القطع لم يجبر ؛ لأن فيه تضييعاً للمال .

فلو كان بينهما حمام مثلاً وإذا انقسم انتفع أحدهما به ولم ينتفع الآخر به حماماً إلا بإحداث ماء من بئر ونحوه أو بإحداث مستوقد وأمكن إحداثه أجيب كل منهما .

وإن لم يمكن إحداثه فلا قسمة إن طلبها غير المنتفع .

وقوله في الحاوى : والشركاء إن اختلفت الأنصباء ، قد بينا أن كتب الشركاء لا يتعين بل هو أولى وأن فيه وجهاً أنه يتعين ، قال الميमी : وهو ظاهر إيراد صاحب الكتاب والصحيح خلافه .

وقوله : (وفي غيرِ بترَاضٍ قَبْلُ وَبَعْدُ كَجِدَارٍ فَإِنْ قُسِمَ عَرْضًا فَلِكُلِّ مَا يَلِيهِ ، وَنَقَضَتْ لِعَلَطٍ ثَبَتَ لَا ذَاتَ تَعْدِيلٍ بترَاضٍ إِذْ هِيَ بَيْعٌ وَإِنْ اسْتُحِقَّ لَا مُعَيَّنٌ بِتَسَاوٍ وَبَطْلَبٍ وَلَا يَقْسِمُ قَاضٍ بِقَوْلِهِمْ وَلَهُمْ مُهَيَّاءٌ وَرَجُوعٌ فَيَغْرِمُ الأَجْرَةَ مَسْتَوْفٍ ، وَبِنِزَاعِ أَجَرَ) .

أى : وفي قسمة المتشابهات والتعديل المتحد يُجبر وفي غيرها يشترط التراضي قبل القسمة وبعد تمامها بالقرعة .

وذلك [فى] ^(١) مُخْتَلِفَةَ الأجناس والأنواع سواء كان فيها رد أم لا ، أو منفعة وفيها ردّ فإن تراضيا بقاسم يقسم بينهما فقسم وأقرع لم يلزم على الصحيح إلا بالتراضى بعد ذلك ولا يشترط لفظ البيع .

وهذا كالجدار المشترك بين المِلْكَيْنِ إِذَا قُسِمَ فَإِنَّهُ يشترط التراضى فى قَسْمَةٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وبعدها سواء قَسَمَ طَوِلاً أو عَرْضاً والطول امتداده من زاوية البيت إلى الزاوية الأخرى ، وأما الارتفاع فهو سُمْكُ ، وَالْعَرْضُ هو البُعْدُ الثالث ، فإذا كان طوله عشرة وفى عرض ذراع فقسمته نصفين طولا فلكل [خمسة منه ^(٢)] فى طول ^(٣) ذراع .

وإن قسمته عرضاً فلكل نصف ذراع فى طول عشرة ، ففى قسمة

(١) لفظ (فى) ساقط من (أ) ويمكنه فى (ب) .

(٢) هذا اللفظ (خمسة منه) ساقط من (أ) ويمكنه فى (ب) .

(٣) الأولى أن يقول فى عرض ذراع لأن الطول أطول الأبعاد والعرض أقصر الأبعاد فإن تساوت الأبعاد قيل له المربع فليتأمل / م .

الطول يقرع بينهما كما سبق وفي قسمة العَرَض مختص كل منهما بما يليه .

ولا يحتاج إلى القرعة ، وقيل : إن قسمته عرضاً يجبر عليها وفي كيفية قسمة الجدار وجهان .

أحدهما : يرسم بخيط ويعلم بالعلامة والثاني يشق بالمنشار

وقسمة التعديل سواء كان فيها ردّ أم لا على الصحيح ، وقسمة التشابهات إفراز لا بيع على الأصح .

ومعنى الإفراز فرز الحَقَّين ، وحيث قلنا القسمة ببيع اشترط قبض الربوى فى المجلس وحرم فيها ما يحرم فى البيع من الربا وغيره .

وإذا ادعى أحد الشركاء على أصحابه الغلط فى القسمة وأقام بَيِّنَةً نظرت ، فإن كانت القسمة قسمة إجبار سُمِعَتْ دَعَوَاهُ على الشركاء

فإن ثبت الغلط إما بالبينة أو بنكول الشركاء ، وكيفية إقامة البينة أن يحضر قاسمان عدلان فينظران ويشهدان بالحق كما إذا استحق ألفاً فمسح فإذا هو سبعمائة ، فتنتقض القسمة .

ولو ادعى على القاسم لم يحلف لأنه لو اعترف بالغلط وكذبه الشركاء فالقول قولهم .

لكن باعترافه تردّ الأجرة ، وإن كان^(١) القسمة بتراض نظرت

(١) فى (ب) (كانت) والراجع تأنيث الفعل للمؤنث اللفظى - إن لم يفصل بينهما فاصل / م .

فإن كانت قسمة إفراز وهي قسمة التشابهات نقضت بثبوت الغلط أيضاً .

وإن كانت قسمة تعديل لم تنقض لأنها بيع وقد تراضيا عنه .

وإذا استحق شيء من المقسوم نظرت ، فإن كان جزءاً شائعاً بطلت على المذهب لأنه بان المستحق شريكاً لهم وانفراد بعض الشركاء بالقسمة لا يجوز .

وإن كان معيناً نظرت ، فإن خرج في نصيب بعض أكثر بالنسبة إلى حصته أو اختص به بعضهم بطلت .

وإن انقسم بينهم بالسواء على قدر السهام لم تبطل القسمة في الباقي ؛ لأنهم اقتسموا ما يستحقونه بالسواء وصاحب المعين ليس شريكاً لهم .

وإذا جاء قوم وبأيديهم ملك مشترك وسألوا من الحاكم قسمة بينهم بمجرد دعواهم الملك ؛ فالأصح أنه لا يجيبهم إلى ذلك ، لأنه ربما كان في أيديهم بغير الملك .

فإذا قسم بينهم القاضى ادّعوا الحكم بالملك ، والقول الثانى أنه يقسم بينهم ويكتب أنى قسمت بقولهم .

وفيه قول ثالث أنه يقسم بينهم غير العقار بقولهم لا العقار احتياطاً لاستدامة ضرره .

ويجوز قسمة المنافع بالمهاياة مياومة ومشاهرة ومُسانَهة^(١) ولا إجبر عليها فيما ينقسم قطعاً ولا فيما لا ينقسم كالعبد والقناة على الأصح فلكل منهم الرجوع قبل استيفاء نوبته أو نوبة صاحبه وكذا بعده على الأصح .

فإن رجع أحدهما فعلى الذى استوفى النوبة قسط شريكه من الأجرة لتلك المدة ولا تجوز المهاياة فى أخذ اللبن والثمر من البهائم والشجر .
وإذا تنازع الشركاء فى المهايات أجر الحاكم العين لهم ولا يبيعها عليهم .

(١) أى بالسنة أى تكون المهاياة باليوم أو الشهر أو السنة / م .

باب العتق^(١)

وقوله : (لا عتق^(٢)) إِلَّا بِمِلْكٍ بَعْضُ أَوْ لِمَالِكَ بِهِ وَبِتَحْرِيرِ وَفَكِّ رَقَبَةٍ وَلَوْ بِتَغْلِيْقِ وَابْنِ لِمُمْكِنٍ وَإِنْ كَذَّبَهُ وَعُرِفَ وَيَاحُرُّ لَا بِصَارِفٍ بِقَرِينَةٍ كَقَصْدِ اسْمِ أُبْدِلَ ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهُ فَكِنَايَةً كَمَوْلَايَ وَسَيِّدِي وَمَا لِطَّلَاقٍ وَظَهَارٍ ، لَا أَنَا مِنْكَ وَاعْتَدَّ لِذَكَرٍ .

أى : هذا باب العتق ، وهى^(٣) قربة مندوب إليها وذكر الرافعى فى كتاب الصداق أَنَّ العتق المعلق والإيصاء ليس قربة ، واستشكل قال : بخلاف التدبير .

ثم العتق إنما يكون بملك البعض ؛ يعنى فرعه وأصله وسيأتى ذكره أو للمالك بما سيأتى ذكره فلا يصح عتق غير المالك ولا إعتاق الرقيق الموقوف عليه .

فإذا قال لعبد غيره : اعتقتك فى معرض الإنشاء لغا أو معرض الإقرار ، أخذناه به إذا ملك . وليس للمالك أن يعتق إلا بلفظ الصحيح أو الكناية .

(١) العتق لغة الاستقلال والإطلاق من قولهم عتق الفرس وعتق الفرج إذا طار وشرعاً إزالة الرق عن الآدمى وهو من المسلم قربة مطلقاً ولو معلقاً ، وأما تعليقه فقربة إن كان بقربة كأن صليت كذا فأنت حر وإلا فلا ، ولو قال : إن حافظت على الصلاة فأنت حر اعتبرت محافظته سنة قاله الرمل ج ٤ / ٣٥٠ حاشية منهاج النووى .

(٢) وإنما يصح كما قال النووى فى منهاجه من مطلق التصرف فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه ويصح من ذمى وحربى ، ج ٤ / ٣٥٠ منهاج النووى .

(٣) راعى فيه تأنيث الخبر فأنت المبتدأ / م .

فالصريح لفظ العتق وإليه الإشارة بقوله : ولفظ التحرير ولفظ
فَكَ الرقبة .

فإذا قال لعبده : اعتقتك ، أو أنت عتيق ، أو حررتك أو أنت
حرٌّ ، أو فككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، عتق بالصريح ولا يحتاج
إلى النية .

وإذا قال لعبده : يَا حُرٌّ نظرت فإن قال : أردت بمدحه بأخلاق
الحر وكان هناك قرينة تقتضى ذلك فالقول قوله .

وإذا قال : قصدت نداءه نظرت ، فإن كان اسمه حراً وناداه
باسمه لم يعتق ، وإذا نوى عتقه فيكون كناية كما سيأتى .

وإن لم يكن اسمه الآن حراً ولكنه قد كان اسمه وأُبدل به غيره
وقال : قصدت اسمه الأول فالقول قوله بيمينه .

وإن لم يقصد شيئاً في هذه الصورة عتق بمجرد اللفظ فإنه صريح
ولو قال لأمته في زحمة وهو لا يعرفها يا حرة تأخرى لم يؤثر .

ولو قال للمكاس^(١) هو حر دفعاً للمطالبة بالمكس لم يعتق فيما
بينه وبين الله ، ويؤخذ بإقراره ، وإن قال لعبده يا بنى أو هذا ابنى ،
فإن كان يمكن أن يكون ابنه لصغر سنه عتق عليه سواء صدقه
العبد أو كذبه وسواء كان له أب معروف أم لا مؤاخذه له بإقراره .

(١) المكاس من يأخذ المكس عند البيع والشراء للسلطان . والمكس مقدار من النقود يفرضه المكاسون على البيع والشراء
ظلماً للسلطان / م .

ولو قال : يا بنى بقصد الملاطفة فى الخطاب لم يعتق ، وكذلك
لو قال لزوجته يا بنتى فقد قال النووى : المختار أنه لا يقع إلا بالنية
لأنه فى العادة يستعمل للملاطفة.

وإذا قال لعبده يا مولاي فكناية إن نوى بذلك عتق وإلا فلا ،
وكذلك يا سيدى على الأصح .

وسائر ألفاظ الطلاق والظهار صريحهما وكنياتهما كناية فى
العتق ، واستثنى من ذلك أنا منك حر ، فإنه لغو ، خلاف أنا منك
طالق لزوجته لأن الزوجية تشتمل الزوجين والملك لا يشتمل غير
المملوك .

وكذلك إذا قال لعبده : اعتد أو استبرىء ، فهو لغو بخلاف
الأمة فإنه كناية العتق فيها .

وقوله : (وأول ولد حر تنحل بميت ، وتبع أمّا حمل يملكه ولا
عكس وهو بعوض كالألح وعتق عبدك وأمّ ولدك بألف ففعل نفذ
واستحق ، أو أعتقها به عني أو أعتقه عني فمجاناً لا عن كفارتى
وملكه قبيل عتقه ، وأحدكما حر بألف فقبلاً وأيس فقرعة وقيمة) .

أى : إذا قال لأمته : أول [ولد] ^(١) تلدينه حر ، فولدت أول
ولد ميتاً انحل عقد الإعتاق .

فإذا ولدت آخر حياً لم يعتق لأن الميت يسمى ولداً .

(١) لفظ (ولد) ساقط من (أ) ويمكنه فى (ب) .

وإذا أعتق أمته الحامل وكان الحمل ملكه تبع الأم ، فلو كان الحمل ملكاً لغيره لم يعتق لأن العتق بالتبعية لا بالسراية ، فلا يَسْتَتَبِعُ عتقه غير ملكه .

فإن استثنى الحمل لم يؤثر وعتقا جميعاً ، ولو استثنى الحمل في البيع بطل لضعفه عن العتق ، ألا تراه لو أعتق الأمة إلا يدها عتق الكل .

ولو قال : بعْتُكها إلا يدها لم يصح ، ولو عكس فأعتق الحمل لم تعتق الأم وفيه وجه .

والإعتاق بعوض مثل الخلع من جانب الملك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة ، وإذا كان العوض فاسداً رجع إلى القيمة .

ولو استدعى من رجل أن يعتق عنه عبده المغصوب عند العجز عن انتزاعه بألف فأعتقه لزمه الألف لأنه يحتمل في البيع الضمني ما لا يحتمل في غيره وإنما يعتق إذا حصل القبول على الفور .

وسواءُ قال : أعتقه بألف عنك أو غني أو أطلق فإنه يلزمه الألف لكن لا يقع عن المستدعي إلا في قوله غني ويملكه بالفراغ من اللفظ ثم يعتق بعد دخوله في ملكه .

وكذلك إذا قال : اعتق . مستولدتك بألف ولم يقل غني ، عتقت ولزمه الألف ، وكأنه افتداها بالألف .

فإن قال : غنى ، عتقت مجاناً ولا يستحق عليه شيئاً لأن الملك فيها لا ينتقل ، وقال : اعتق عبدك غنى ، ولم يقل بألف فأعتقه عنه عتق عنه .

ودخل في ملكه هبة قبل العتق وصار الولاء له ، ولا أثر لعدم القبض لأن الضمى يحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره .

أما إذا قال : عن كفارتى فإنه يلزمه العوض وإن لم يذكره على الأصح ، كما لو قال : اقض دينى ، ويدخل في ملكه بيعاً .

ولو قال لِعَبْدِيهِ : أحدكما حرٌّ بألف أو اعتقت أحدكما بألف فلا بد من قبولهما جميعاً على الفور فإذا قبلوا وبين العتق في أحدهما لزمه الألف وبقي الآخر رقيقاً .

وإن مات قبل البيان بين وارثه ، فإن لم يكن له وارث أو كان ومات فقد أيس من البيان فيُقَرَّع بين العبدَيْن .

فمن خرجت له عتق ولزمته قيمته فقط لفساد المسمى بالإبهام .
وقيل يلزمه المسمى لأن المقصود العتق والأول أصح .

السراية فى العتق

وقوله : (وَيَسْرِى لَا بَعْدَ مَوْتٍ حَالًا كَايْلَادٍ لَا تَذْبِيرٍ إِلَى بَاقٍ لَهُ وَلِشَرِيكِ لَمْ يُولَدْ كَبَعْضٍ بَعْضٍ مُلْكٍ لَا قَهْرًا كَارِثٍ ، وَإِنْ عَلَّقَ عِتْقَهُ عَلَيْهِ لَا يَقْبَلُهُ وَمَعَهُ وَرَهْنٌ أَوْ كَاتَبَ فَعَجَزَ) .

قُلَى : وإذا عتق بعض مملوكه سرى العتق إلى باقى ملكه سواء كان غنياً أو فقيراً وسواء أعتق منه جزءاً شائعاً أو معيناً كإصبع وأنملة .

وإنما يسرى إذا حصل العتق فى حال حياة المعتق ، فلو أوصى بآن نفق عليه بعض عبده فأعتق لم يسر بعد موته لأنه أعتق عن الميت .

والميت حينئذ لم يملك باقى العبد ولا هو موسر فيقوم عليه نصيب غيره والسراية تقع حالاً إذا كان باقى العبد ملكه قطعاً .

وإن كان باقيه لشريكه^(١) فالسراية تقع حالاً على الأصح إذا كان مؤسراً كما سيأتى ، والاعتبار باليسار حال السراية .

فلو كان حينئذ فقيراً ثم أيسر لم تقع السراية بعد ذلك ثم هل تقع السراية مع العتق أو بعده ؟ المشهور كما فى الكفاية الثانى .

(١) لحديث « من أعتق شركا له فى مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاءه حصصهم ويخلى سبيل المعتق رواه البخارى ١٨٩/٣ صحيح البخارى . وفى رواية «من أعتق شركا له فى عبد عتق مابق فى ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد» رواه مسلم وأبو داود ، ج ٨٥/٦ نيل الأوطار ، وقال الشافعى - رضى الله تعالى عنه : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر وذكر الحديث ج ١٨٣/٧ / الأم .

وكذلك الإيلاد يسرى إلى باقى شريكه وقُومَت عليه كما فى العتق وصارت مستولده وإن كان معسرا بقى البعض للشريك .

وتقع السراية من وقت العلوق فيعتبر قيمتها حينئذ ، وإنما يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا .

فإن لم يستولد شريكه ، وصورة ذلك أن يطأ الشريك المعسر المشتركة فيولدها ، فلا يسرى إلى نصيب شريكه .

فإذا استولد شريكه الموسر نصيبه أو أعتقه لم يسر أيضاً إلى نصيب شريكه لأن السراية تتضمن انتقال الملك إليه .

والمستولدة لا ينتقل الملك فيها ولا يسرى التدبير كما يسرى الاستيلاد حتى لو دبر بعض عبده اقتصر التدبير على ما دبره

ومن ملك بعض من يعتق عليه من والد أو ولد باختياره سرى إلى نصيب شريكه وعتق عليه وقوم عليه إذا كان موسرا ، وذلك إذا ملكه بشراء أو اتها ب أو قبول وصية

واختلفوا فى المكاتب إذا اشترى بعض أصله أو فرعه ثم عتق فإنه يعتق بعته .

وهل يقوم عليه لأنه ملكه باختياره أم لا لأنه لم يعتق إلا بعته ؟

قال القفال بالثاني ، ونقله عن الرافعي في آخر الباب ، ونقل قبيل الحكم الرابع قول القفال هذا .

ونقل عن ابن الحداد أنه يُقَوِّم عليه وأن الشيخ أبا علي صححه .

ونقل ابن الرُّفْعَةِ أن الإمام صححه أيضاً ، كما قاله ابن النحوى في شرحه .

وإن دخل في ملكه قهراً كالإرث والرد بالعيب ونحوه لم يسر ؛ لأن التقويم سبيله سبيل الغرامة للمتلفات ، وهذا لم يتلف

فإذا ملك بعض ابن أخيه فباعه بثوب مثلاً ومات ، فورثه أخوه ثم رُدَّ عليه بعيب فإنه يعتق عليه ذلك للولادة ، ولا يقوِّم عليه نصيب الشريك لدخوله في ملكه .

فلو دخل باختياره بأن وجد للشوب عيباً فرده ، فهل يسرى إليه نصيب شريكه ؟ وجهان بأن قال في الروضة الأصح هنا السراية ويسرى إلى نصيب الشريك .

وإن كان قد علق عتق نصيبه على عتق نصيب شريكه هذا إذا قال : إن أعتق شريكي نصيبه فنصيبى حرٌّ .

فلو قال : إِنْ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ فَنَصِيْبِي حَرِّ مَعَهُ لَمْ يَسِرْ عَلَى الصَّحِيْح .

وَإِنْ قَالَ : فَنَصِيْبِي حَرِّ قَبْلَهُ فَهَذِهِ - إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ مُوسِرًا - مِنْ مَسَائِلِ الدَّوْرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ تَبَيَّنَ عَتَقَ نَصِيْبَ شَرِيْكِهِ قَبْلَهُ وَسَرَايَتَهُ إِلَى نَصِيْبِهِ .

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَقْعِ الْعَتَقُ الْمَنْجُزُ ، وَإِذَا لَمْ يَقْعِ لَمْ يَقْعِ الْمَعْلَقُ .
لَكِنْ الْأَصَحُّ الَّذِي عَلَيْهِ الْفُتْيَا أَنَّ الْعَتَقَ يَقْعُ كَمَا صَحَّحُوا وَقَوَّعَ الطَّلَاقَ الدَّوْرِي .

أَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ دَبَّرَ فَإِنَّهُ يَسْرِى إِلَيْهِ .

وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْإِرْشَادِ اسْتِغْنَاءً بِقَوْلِهِ : وَإِنْ غَلَقَ عَتَقَهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَيْهِ - وَعَتَقَهُ مَعْلَقٌ بِعَتَقِ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ - فَلَاَنْ يَسْرِى إِلَى الْمَدَبَّرِ وَعَتَقَهُ مَعْلَقٌ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ أَوَّلَى .

وَيَسْرِى إِلَى الْمَرْهُونِ وَتَجْعَلُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا مَكَانَهُ .

وَقَوْلُهُ فِي الْحَاوِي : لَا إِرْثٍ وَرَدٌّ بَعِيْبٌ . هَذَا إِذَا كَانَ الْمَرْدُودُ هُوَ الْعَبْدُ ، أَمَّا إِذَا رَدَّ هُوَ الثَّمَنُ فَإِنَّ السَّرَايَةَ تَحْصُلُ فِي الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْعَزِيْزِ وَالرَّوْضَةِ لِاخْتِيَارِهِ .

ويقوله : (بقَدْرٍ يَسَارٍ وَلَوْ مَدِينًا لَا بِمَا تَرَكَ لِحِفْلِسٍ بَقِيْمَةٌ
يَوْمِهِ عَلَى الرَّئُوسِ لَا عَلَى الْحِصَصِ وَحَلَفَ غَارِمٌ لَا لِنَقْصِ طَارِيءٍ
وَلَهُ وِلَاءٌ وَشَرَطَ إِبْطَالَهُ لَعْنُ) .

وسرى إلى ملك الشريك بقَدْرٍ اليسار ، فإن كان موسراً بقيمة
الشقص كله عتق كله وقوم عليه ، أو ببعضه فَقَدْرُ ذلك البَعْضِ .
وإن كان على الشريك دَيْنٌ يستغرق ماله فالأصح أنه يسرى كما
تلزمه الزكاة .

فإن كان يملك ما يترك للمفلس من ثياب بدنه وقوت يومه
لم يقوم عليه إلا فيما زاد على ذلك ، والتقويم بِكَوْنِ القيمة يوم
الإعتاق .

ثم التقويم والسراية على قدرِ رؤوس الشركاء لا على قدر
الحصص ، فلو كان لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس .
وأعتق صاحب النصف والسدس نصيبهما عتق نصيب صاحب
الثلث عليهما بالسراية على قدر الرؤوس لا الحصص على الأصح
كالجراحات القاتلة .

وإذا مات العبد العتيق ، أو بَعْدَ بُعْدَا يتعذر معه معرفة قيمته
فالقول قول الغارم ؛ فيحلف على قدر قيمته ويغرم .

فإذا ادّعى نقصا في العبد نظرت ، فإن كان خُلُقِيًّا بَأَنَّ قال :

خُلِقَ بِلَا يَدٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ أَكْمَهُ^(١) . فالقول قوله أيضاً ؛ لأن الأصل براءة ذمته .

وإن قال : طراً عليه عمى أو عور أو عرج . فالقول قول مالك الشقص ؛ لأن الأصل السلامة .

ويحصل بالعتق الولاء للمعتق ، فإن أعتقه بشرط أن لا ولاء له عليه وأن تكون سائبة لغا .

وكذا إذا اشتراه بشرط الإعتاق وأن يكون الولاء للبائع صحّ الشراء ولزمه الإعتاق ، ويلغو اشتراط الولاء لغير المعتق ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(٢) .

(١) رجل أكمه وامرأة كهاء مثل أحمر وحمرء وهو العمى يولد عليه الإنسان وربما كان من عرض ، ج ٢/ ٩٢ المصباح .

(٢) حديث بريرة عن عائشة رضى الله تعالى عنها ج ٦ / ٩١ نيل الأوطار ، ج ٧ / ١١ صحيح البخارى . ورواه أحمد في مسنده حديث (٤٨١٧) ج ٣ / ٤٨٨ مسند الإمام أحمد . ومسلم مطولا في - العتق - ٤ / ٢١٣ صحيح مسلم ، والشافعى رضى الله تعالى عنه - ولاء المعتق - ١٤١ / ٢ الأم للشافعى .

التدبير

وقوله : بابٌ . (التدبيرُ بلفظه وتعليق عتق بموته وإن قيدته أو علق تدبيرٌ ، لا أنت حرُّ قبل موتى أو بعده بزمنٍ وإذا ميتٌ فأنت حرٌّ إن فعلت فيه بعدُ إن لم يردَّ قبلُ بترأخٍ لا مَشِيئةٍ بإن وإذا وتبع حملٌ قارنٌ لا أمٌ حملاً) .

أى : اعلم أن التدبير اسم لتعليق العتق بالموت ، ويقع بلفظ التدبير فإذا قال : دبرتُك أو أنت مُدبرٌ ، صار عتقه معلقاً بموته .

ويقع بقوله : أنت حر بعد موتى ، أو إذا ميتٌ فأنت حرُّ ، فإن كان العبد لشريكين فقلا : إذا متنا فأنت حر ، لم يعتق نصيب من مات أولاً حتى يموت الثانى .

وإذا علق عتقه بزمن بعد الموت كانت حر بعد موتى بشهر . فإذا مات فإنه يعتق من الثلث . وقد نفاهما فى الإرشاد ولم يجعلهما من التدبير تبعاً للأصحاب لدخولهما فى باب العتق .

ويصح التدبير سواء أطلق كما ذكرناه ، أو قيد الموت بصفة كقوله : إن ميتٌ من مرضى هذا أو فى سنة كذا .

فإذا مات بالصفة المذكورة عتق وإلا فلا ، ولو علق التدبير بأن قال : دبرتُك إن دخلت الدار أو إن شئت .

فیشترط فى هذا أن ىحصل الدخول والمشيئة فى الحياة ، وبقى
للمشيئة شرط آخر سيأتى .

فإذا مات قبل وجود الصفة فلا تدبير ، وكذا لو قال : إن
شئت وإن دخلت الدار فأنت حرٌ بعد موتى .

اشترط المشيئة والدخول قبل الموت ، فإن آخر الشرط فقال :
أنت حر بعد موتى إن شئت أو إن دخلت الدار .

نظرت . فإن أراد أن تكون المشيئة والدخول بعد الموت ، أو أطلق
ولم ىرد شيئاً اشترط أن يكونا بعد الموت .

وإن أراد أن تكون المشيئة والدخول قبل الموت عمل بقوله .

وإذا علق بدخول الدار أو بفعل آخر لم يشترط أن يكون
الدخول والفعل فوراً ، سواء كان التعليق بإن أو غيرها ، وإن
كان بالمشيئة : كأنت مدبر إن شئت أو إذا شئت أو إن شاء فلان ،
اشترط أن تكون المشيئة حال علمه ، فإن آخر لغا التعليق ، وإن كان
بلفظ : متى شئت أو أخواتها ، لم يشترط الفور .

وإذا دبرها وهى حامل ، دخل معها الحمل فى التدبير على المذهب .

وأما ما ىحدث بعد ذلك ، فالأظهر كما قاله النووى فى الروضة
عند الأكثرين أنه لا ىلحق التدبير .

وأما إذا مات السيد وهي حامل فإنها تعتق ، ويعتق الحمل كما يقتضيه قوة العتق، وقد سبق في العتق. وإذا دبر الحمل صح ولم تتبعه الحامل .

وقوله : (وَبَطَلَ وَلَمْ يَعُدَّ بِإِيلَادٍ وَنَقَلَ مِلْكَ وَلَوْ لَأُمِّ الْحَمَلِ لَا يَفْسُخُ وَجَحْدٌ وَفِدَاءٌ جَانٌ وَلَا يُبْطَلُهُ وَارثٌ كَعَارِيَّتِهِ بَعْدَهُ وَجَنَائَتُهُ مِنَ التَّرَكَةِ وَحَلَفٌ عَلَى كَسْبَتٍ لَا وَلَدَتْ بَعْدَهُ) .

أى : ويبطل التدبير باستيلاد السيد الأمة المدبرة على الأصح حتى لو قال : كل مدبر لى حر لم تعتق المدبرة التى استولدها ، وقيل تكون مستولدة مدبرة .

ويبطل أيضاً بانتقال الملك عنه ببيع أو هبة أو وقف ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ الْمُدَبِّرَ كَمَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ (١) .

وَالْحَمْلُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ ، فَيَتَّبِعُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَيَبْطُلُ التَّدْبِيرُ فِيهِ . سواء كان مدبراً معها أو دونها .

فإذا باع المدبر ثم عاد إليه بملك لم يعد التدبير ، وإن قلنا إنه وصية ، وكذا إن قلنا إنه تعليق بصفة بناء على الأصح في اليمين وهو عدم عود الحنث .

(١) يشير لحديث جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « من يشتره منى فاشتره نعم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه » متفق عليه ج ٦ / ٨٩ نيل الأوطار . وفى لفظ قال : أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً وكان عليه دين فباعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك » رواه النسائي فى المصدر السابق وذكره الشافعى ورواه عن أبي الزبير قال : سمعنا جابراً الحديث ج ٥ / ٢٥٢ الأم ١٦٢ / ٣ صحيح البخارى الأم ٢٣٠ / ١ صحيح الترمذى

ولا يبطل بقوله : فسخت التدبير أو رجعت فيه على الأصح ،
بناء على أنه تعليق عتق بصفة فأشبهه سائر التعليقات .

وكذلك لا يبطله جحد السيد وإنكاره له . وقد فهمت من قوله :
بنقل الملك . أنه لا يبطل بالرهن والكتابة .

ولو جنى العبد ففداه السيد لم يكن الفداء مبطلا للتدبير ، وليس
للوارث إبطال التدبير .

ويتصور فيما إذا دبر الشريك عبدا ، وعلقا عتقه بموتهما جميعا
فمات أحدهما ، بقي نصيبه مدبرا حتى يموت الآخر .

وليس للوارث إبطال هذا التدبير ، وكذلك إذا أوصى الميت
أن يُعَارَ فلان داره بعد موته مدة لم يجز للوارث الرجوع فيها كما
يجوز للموروث ؛ نظرا للميت . بخلاف الوارث إذا أعار فله
الرجوع متى شاء .

وإذا كان قد جنى جناية في حياة السيد فلم يُفدِهِ السيد ولا باعه
فيها ، وكانت التركة تتسع لقيمة المدبر وأرّش جنايته وجب فداؤه منها .

وإن لم تتسع منهما بيع منه بقدر ما عجز على الأصح ، كما يقتضيه
البناء الذي ذكره في الروضة على الخلاف في نفوذ عتق الجاني .

قال : فإن نفذناه أخذنا الفداء من تركة السيد ، ويكون الفداء
أقل الأمرين بلا خلاف ؛ لأنه تعذر تسليمه للبيع . انتهى .

والأصح من الخلاف نفوذ عتق الجاني من الموسر .

وإذا ادعى على الوارث مالا في يد المدبر بعد موت السيد فقال :
إنه كَسْبُكَ في حال حياته ، فهو تركة .

وقال المدبر : بل كَسَبَهُ بَعْدَ موت السيد ، صُدِّقَ المدبر بيمينه ،
وإن كان معها ولد فقالت : ولدته بعد التدبير ، على قولنا ولد المدبرة
مدبراً . أو قالت : ولدته بعد العتق ، على قولنا إنه ليس بمدبر وهو
الأصح ، وقال الوارث : بل قبله صدق الوارث بيمينه .

الكتابة^(١)

وقوله : باب (٢) : (صِحَّةُ كِتَابَةِ ذِي تَبَرُّعٍ غَيْرِ مُرْتَدٍّ لَا إِنْ بَقِيَ رِقٌّ إِلَّا لِعَجْزٍ وَصِيَّةٍ بِمَوْجَلٍ بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرُ بَعْلِمٍ فَمَنْفَعَةٌ عَيْنِ سَنَةِ نَجْمٍ بِكَاتَبَتْ مَعَ تَعْلِيْقِ عِتْقٍ بِأَدَاءٍ أَوْ بَيِّنَةٍ وَقَبُولٍ وَبَطْلَابٍ أَمِينٍ كَسُوبٍ^(٣) نُدِبَتْ).

أى : اعلم أنها سُميت كتابة لما فيها من ضم نجم إلى نجم ، ولأنها تشهد عليه بالكتابة غالبا .

وإنما تصح ممن يصح منه التبرع ؛ لأنها تبرع إذ السيد يبيع ماله بماله .

فلا يصح من فاقد رُشْدٍ ولا من وليه أصلاً كان أو غيره ، ولا من المريض إلا في الثلث . وأما المرتد فالأظهر أن ملكه موقوف .

فعلى هذا هل هو أهل للتبرع القابل للوقف كالعتق والتدبير والوصية ؟ لكن الكتابة كالبيع مما لا يقبل الوقف ، فهي من المرتد باطلة على الأظهر .

(١) الكتابة بكسر الكاف وحكى فتحها ولفظها إسلامي وسميت بذلك لجريان العادة بكتبتها في كتاب . وهي لغة الضم والجمع وشريعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، وهي خارجة عن القواعد لأن العبد وكسبه للسيد فكأنه باع ماله بماله لكن قام الإجماع على جوازها قال البلقيني رحمه الله تعالى : ليس لنا عقد يتوقف على صيغة مخصوصة إلا السلم والنكاح والكتابة ، القليوبي على شرح منهاج النوى ج ٤ / ٣٦٢ .

(٢) ودليلها من الكتاب آية النور قوله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » الآية من سورة النور ٢٤/ ٣٣ .

(٣) وبها فسر الشافعي رضى الله عنه الخير في الآية السابقة / م .

وأما الكافر الأصلي فيَصَح كتابته حربيا كان أو ذميا ؛ لنفوذ تبرعاته ، لكن الحربى إذا قهر المكاتب ملكه وبطلت الكتابة ، كما أن المكاتب إذا قهر سيده ملكه .

نعم إذا كاتبه وفارقه ولم يحصل له عليه استيلاء دامت الكتابة .

وأما كتابة العبد المرتد فجائزة كَعِتْقِهِ وبيعته ، فإن أَدَّى المال من كسبه أو أَدَّى عنه عتق .

ولا تبطل الكتابة بالردة ، ولا يصح كتابة بعض الرقيق إلا إذا كان باقيه حرًّا فأما إذا بقى فيه رِقٌّ لم تصح .

وإذا كان بين اثنين عبدٌ فكاتباه معاً ، أو وكلا من يكاتبه ، أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه صحت ، فإن انفرد كل بكتابة البعض لم تصح .

لكنه إذا أدى إليهما المال عتق ؛ لوجود الصفة ، واسترد العبد ما سلم ولزمه قيمةُ لهما ، فإن كان لواحد وكاتب بعضه لم تصح ، لكن إذا أدى عتق ؛ لوجود الصفة وسرى إلى الباقي ، نعم إذا أوصى بأن يكاتب عبده بعد موته فعجز الثلث ، ولم تجز الورثة ، فإنه يجوز أن يكاتب بعضه الذى يحتمله الثلث .

وإن كاتب عبداً فى المرض فعجز الثلث عنه نفذ فى بعضه ، لكنه هنا كاتبه فى الجميع ، والتبعض عارض .

ويشترط أن يكون مؤجلاً ، والأجل يستلزم الدين ، فلا تصح كتابة على معين ؛ لأن المكاتب لا يملك حينئذ شيئاً .

ولا يجوز أن يكون الدين حالاً ؛ لعدم الملك حينئذ ، نعم جَوَّزُوا أن يكون أحد النجمين منفعة عين .

وإن كان يشترط في صحتها اتصال العمل بالعقد لأنه قادر على ذلك . فإذا كاتبه على أن يعمل بنفسه في أرضه سنة ، وعلى دينار يؤديه بعد شهر جاز .

ولو أراد أن ينجم العمل نجمين لم يجز ؛ لأنه لا يجوز شرعاً تأخير العمل في إجارة العين .

كما لا يجوز شرط تأخير التسليم في البيع ، ولو كاتبه على العمل فيها سنة ، وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب معين بعد شهر صحت ، لأنه لا يتعين خياطة ثوب وإنما عليه تحصيل الخياطة

ويشترط أن يكون العوض منجماً بنجمين فأكثر ، ككَاتَبْتُكَ على دينارَيْن تؤدي أحدهما بعد يومين مثلاً والآخر بعد شهر .

وله أن يزيد في النجوم ما شاء ، ولا يجوز على أقل من نجمين اتباعاً للسلف ، ولا فرق بين قلة النجم وكثرته ، وطول مدة الأجل وقصرها .

ويشترط أن يكون الأجل معلوماً والنجوم معلومة ، وإليه الإشارة بقوله : بعلم . ولا تصح الكتابة إلا بلفظها وهو قول السيد : كاتبتك

على كذا ونوى العتق بالأداء ، مع تعليق العتق بالأداء^(١) . . . ، الخ
قامت النية مقام التصريح بهذا التعليق .

فإن لم ينو^(٢) لم يصح بخلاف التدبير .

ويشترط القبول من العبد ، ولا يكفي قبول الأجنبي كما يكفي في
الخلع .

وإذا طلب العبد الكتابة لم تجب إجابته ، وفي وجهه تجب ؛ إذا كان
أميناً كسوبا ، والأصح أنها حينئذ تستحب فقط ، والأمر بالآية^(٣)
للندب ، ولا يجوز إجبار أحدهما عليها .

وقوله : (فَإِنْ أَبْرَأَ أَوْ قَبَضَ أَوْ قُبِضَ لَهُ بِحَقٍّ وَلَوْ مِنْ مَجْنُونٍ لَا فَاسِدَ
كَمُخْتَالٍ قِسْطَ أَحَدٍ مُكَاتِبِهِ لَا قِسْطُهُ مِنْ مُشْتَرِكٍ وَإِنْ أَوْثَرَ عَتَقَ بِوَلَدٍ
حَدَّثَ لَهَا أَوْ لَهُ مِنْ أَمْتِهِ بِلَا إِيْلَادٍ) .

أى : فإن أبرأ السيد المكاتب ، أو قبض العوض الذى كاتبه عليه
بنفسه ، أو قبض له وكيله أو القاضى أو القيم إن كان سفيها أو مجنوناً .

وكذا إن امتنع السيد من القبض ، وقبض له القاضى له عتق المكاتب
المقبوض منه عاقلاً أو مجنوناً ؛ لأن للسيد ومن قام مقامه الاستبداد بقبض
حقه .

(١) فى (ب) (مع تعليق العتق بالأداء مثل أن يقول : فإذا أديت فأنت حر . فلو قال : كاتبتك ونوى العتق بالأداء)
قامت النية الخ .

(٢) فى (أ) « ينف » وهو تحريف / م .

(٣) الآية ٣٣ من سورة النور والأمر فى (فكاتبوهم) للندب كما قال الشارح / م .

هذا هو المعروف في المذهب .

وقال الإمام لا يستبد بأخذه إلا إذا عسر عليه الوصول إلى حقه ،
فإن لم يعسر لم يصح القبض .

ويشترط أن يكون القبض صحيحاً ، أما إذا أحوال عليه السيد ،
أو باع النجوم على رجل فقبض من المكاتب فإنه لا يعتق بهذا القبض ،
لفساد الحوالة بالنجوم وببيعها وفساد القبض ..

وأما قبضه قسط المكاتب فصحيح لا قسط السيد فيه ، يعني أنه
إذا كاتب عبدين أو عبداً صفقة واحدة بمائة مثلاً فإنه يصح ، ويوزع
المسمى على قدر القيم .

فإذا قبض أو قبض له قسط واحد منهم عتق ولا نقول : إن عتقه
متوقف على عتق غيره ، بخلاف ما إذا كاتب الشركاء عبداً فأدّى إلى
أحدهم كل نصيبه في المكاتب دون الباقيين لم يعتق ؛ لأن ما يحصله
بالكسب مشترك بينهم فلا يصح قبضه سواء آثره الشركاء أم لا ؛ لأنه
ليس لأحدهم أن يتصرف في نصيبه قبل قبضه ، وإذا اعتقت المكاتب
عتق معها كل ولدها ولو بعد الكتابة ، سواء كان حملاً حال الكتابة
أو حملت به بعدها .

وقيل : لا يتبعها ما كُوتبت وهو حمل . وإذا أعتق المكاتب أيضاً
عتق معه ولده من أمته أيضاً ولا يثبت لأمته الاستيلاد ؛ لأن ولده منها

انعقد مملوكا . وقد علمت أن المكاتب لا يجوز له وطء أمته وإن أذن له السيد ، لكن لو وطئ لم يلزمه الحد للشبهة ، ويلحقه النسب ويعتق معه إذا عتق .

وقوله : (وبإبراء وإرث وعتقه عتق عن الميت ولم يسر وإن أنكر الباؤون وبهما من شريك بأن سرعان بفسخ وبإنكار الآخر سري عتق لا إبراء وعتق نصيب من قال : قبضنا وشاركه المنكر أو طالب ولم يسر ولا رجوع ، وحلف وارث مبرئ واحد أنه ما علمه ثم أقرع) .

أى : وإذا كاتب رجل رقيقه ومات وخلف ابنين فأبرأ أحدهما المكاتب من نصيبه أو أعتقه عتق عن الميت وكأنه بعثقه إياه أو إبرائه عن نصيبه ، لأن عقد الكتابة لازم ، وللميت حق ولم يسر إلى الباقي وإن كان موسرا ؛ لأنه عتق عن ميت ولا ملك للميت فهو معسر .

وولاء ذلك البعض للميت لا يختص به معتقه دون أخيه إذا عجز ، هذا إذا كان الوارث الآخر معتقاً بكتابة أبيه للعبد .

وإن كان منكرا اختص الآخر بالولاء ؛ لأن ولاء النصف بينهما نصفين بزعمه ، لكن الآخر قد استوفى نصف كسب العبد بدعواه الملك ، فيستوفى المعتق النصف الآخر بالولاء كمن ظفر بحق غريمه المنكر . انتهى .

هذا هو الأظهر من القولين اللذين بنى عليهما في العزيز والروضة

مسألة المنكر ، قال فى الروضة : ثم إن أعتق المصدق نصيب نفسه عتق وفى سرايته قال الأكثرون : قولان كما لو صدقاه . انتهى .

والقولان المذكوران الأظهر منهما ألا سراية ، وهما المذكوران فى المسألة الرابعة قبل هذا الفرع لأنه يعتق عن الميت .

وإن كان بين اثنين عبد فكاتباه على مال ، فقد بينا أنه يصح ، وأنه إذا أدى لأحدهما نصيبه لم يعتق فى الحال ، لأن فى عتقه ضرراً على الشريك فى إبطال الولاء ، وعلى المكاتب لامتناع استتباعه الكسب . فإذا أعتقه أحدهما أو أبرأه من نصيبه عتق نصيبه ، ثم ينظر فإن أعتقه أحدهما أو أبرأه من نصيبه عتق نصيبه .

ثم ينظر فإن أعتقه شريكه أيضاً أو أبرأه أو قبض منه حصته بعد ذلك عتق نصيبه أيضاً ، وكان الولاء بينهما أيضاً .

وإن عجز وانفسخت الكتابة تبيننا أن العتق سرى إلى نصيبه من يوم عتق نصيب شريكه .

ولو أنكر شريكه الكتابة نظرت . فإن كان المعترف أبرأه مما عليه لم يسر ؛ لأن منكر الكتابة لم يعترف بعتق نصيب شريكه ويعتقد أنه لغو .

وإن أعتق نصيبه سرى إلى نصيب المنكر إن كان المعتك موسراً وكان له الولاء كله .

وإن ادعى عبد على سيده - وقد كاتباه - أنه أدى إليهما فصدقه

أحدهما وقال : قَبِضْنَا جميعاً عتق نصيب المقرِّ دُونَ الْمُنْكَرِ ، ولم يَسْرُ
إلى نصيبه ؛ لأنَّ المقر يقول : عتق النصيبان معاً فكيف تلزمني
السراية ؟ والمنكر يقول : أنا مكاتب له ولم أقبض نصيبي فكيف
يفوت على حَقِّي من الولاء بالسراية .

وللمنكر مشاركة المقر فيما اعترف بقبضه ، ومطالبة المكاتب
بالباقى ، وإن شاء طالبه بالجميع .

وليس للمقر ، الرجوع على العبد بما شاركه فيه المنكر ؛ لأنه يقول :
الظالم لى غيره . وإن لم يشاركه وطالب العبد بالجميع ، لم يكن للعبد
الرجوع على المقر ؛ لأنه يقول : الظالم لى غيره .

وإذا كاتب رجل عبدَيْن وأقرَّ أنه أبرأ واحداً منهما ، أو استوفى
منه ولم يعيَّنه ، ومات قبل البيان ، وادعيا أن الوارث يعلم عينه
لزمه الحلف على نفى العلم

فإذا حَلَفَ أَقْرَعَ بين العبدَيْن ، فمن خرجت قرعته عتق .

وقوله : (وَيُنْفِقُ مَكَاتِبَهُ لِحَاجَةٍ وَيُقْتَصَّرُ بِهِ وَلَهُ كَسْبُهُ إِنْ رَقَّ وَإِنْ
رُدَّ نَجْمٌ بِعَيْبٍ أَوْ اسْتُحِقَّ بَانَ الرَّقُّ . وَلَوْ قَالَ : عَتَقْتُ لِلْقَرِينَةِ كَالطَّلَاقِ
وَإِنْ رَضِيَ بِهِ بَانَ الْعِتْقُ) .

أى : إن كاتب عبدا ولم يجد كسباً لزم السيد إنفاقه ، وإذا قُتِلَ
المكاتب قبل الأداء انفسخت الكتابة وعاد رقيقاً ، فللسيد المطالبة
ببدله قِصَاصاً أو قيمة .

وإذا عَجَزَهُ السيد، أو عَجَزَ نفسه وَرَقَّ كان كَسْبُهُ في حال الكتابة للسيد، إلا ما أَخَذَهُ من الزكاة فإنه يجب رَدُّه أو غرمه، كما سبق في الزكاة .

وإذا أدى المكاتب مال الكتابة عتق، فإن بان ما أداه معيبا نظرت :

فإن رَدَّه بالعيب، بان أن لا عِتَقَ سواء صرَّح بعتقه بأن قال : حينئذ اذهب فأنت حر . أم اكتفى بمقتضى العقد . وكذا إذا قيل له : أَعْتَقَ عَبْدُكَ ؟ : فقال : نَعَمْ . وهذا على الأصح الذي قاله الإمام وَغَلَطَ من قال بخلافه ، فإذا اقتضت القرينة بأن اعترف بحريته على ظن استيفاء حقه وقيل : تقبل دعواه ظنَّ العتق بسبب لا يَقْتَضِيهِ وَإِنْ لم تدل قرينة ، حتى قالوا لو قيل له : أَطَلَقْتَ امرأتك ؟ فقال : نعم ، ثم قال : صدر مني لفظ ظننته طلاقا ، وبان غير طلاق ، قبل منه .

والصحيح أنه لا تقبل حتى تظهر القرينة .

ولو تلف العوض وعلم به عيبا طالب بالأرْش ، فإذا امتنع فللسيد إِرْقَاقُهُ ؛ كما لو امتنع من أداء بعض النجم .

وكذلك إذا خرج ما أدَّى مُسْتَحَقًّا ، بَانَ أن لا عتق ولا إقرار لِظهور القرينة ، هذا إذا رَدَّه .

فإن لم يردّه بالعيب بل رضى به بآن العتق من حينئذ ، ولا يشترط ردّ هذا المعيب على الفور ؛ لأنّ العقد فيه على موصوف في الذمة لا ينفسخ العقد برده ، بخلاف المبيع أو الثمن المعقود على عيبه فإنّ الردّ فيه يُبطلُ العقد ؛ فاشترط الفور فيه .

وقوله : (وَلَزِمَ قَبْلَ عِتْقِ حَطُّ مُتَمَوِّلٍ أَوْ بَدَلَهُ مِنْ جَنْسِهِ وَالنُّجُومُ كَرَهْنٍ بِهِ إِنْ مَاتَ وَلَوْ عَجَلَ لِجُبْرَتِهِ فَأَبْرَأَهُ لَغِيَا وَاسْتَرَدَّ لَا إِنْ رَضِيَ) .

أى : ويلزم من كاتب رقيقه كتابة صحيحة الإيتاء ، قال الله تعالى : (وَأَتَوْهُم مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)^(١)

وهلّ الأفضل أن يحط السيد عنه من مال الكتابة أو يبذل له شيئاً يؤديه فيها ؟ وجهان الأصح أن الحط أفضل ولا يتقدّر بل يجرى أقل متمول .

ويستحب قدر الربع ثم السبع ، ويلزم أن يكون المبذول من جنس مال الكتابة ، فلو كانت بدنانير وبذل له بدراهم لم يلزمه قبولها على الصحيح إلا إذا رضى بها السيد عمّا له عليه .

ووقت الإيتاء قبل العتق على الصحيح ، فإنّ أخره لزمه القضاء ، فلو مات قبله صار ديناً متعلقاً بالنجوم تعلق الدين بالمرهون .

فإن لم يبق نجوم فهو من جملة الديون .

وَإِذَا عَجَلَّ المَكَاتِبَ مَالِ النِّجْمِ قَبْلَ حُلُولِهِ ، بِشَرَطِ أَنْ يَبْرُئَهُ
بَشْيٌ مَّا عَلَيْهِ وَأَقْبِضُهُ إِيَّاهُ لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ .

فَلَوْ أَبْرَأَهُ ظَانَا صَحَّةَ الْقَبْضِ لَمْ يَبْرَأْ ، وَلِلْمَكَاتِبِ اسْتِرْدَادُ
مَا عَجَّلَ ، نَعَمْ إِنْ رَضِيَ الْمَكَاتِبُ بِقَبْضِهِ عَمَّا عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِفَسَادِ
الْإِبْرَاءِ فَلَهُ قَبُولُهُ مِنْ نَفْسِهِ .

وَقَوْلُهُ : (وَلِئْسِيْدٌ وَوَارِثٌ وَمُوصِيٌّ لَهُ بِرَقَبَةٍ مَنْ عَجَزَ فَسَخُ
مُوسَعٌ وَإِنْ أَمْهَلَ مُوصِيٌّ لَهُ بِنَجْمِهِ إِنْ عَجَزَ لَا عَمَّا يُحِطُّ وَلَا تَقَاصٌ
أَوْ غَابَ عَنْ مَحِلِّهِ لَا بِإِذْنٍ بَعْدَهُ حَتَّى يَثْبُتَ لَهُ رَجُوعُهُ وَيُقَصَّرَ) .

أَيُّ : وَلِلْئِئْسِيْدِ وَوَارِثِهِ إِنْ مَاتَ أَنْ يَفْسَخَ الْكِتَابَةَ إِذَا عَجَزَ
الْمَكَاتِبُ عَنِ الْأَدَاءِ فَسَخًا مُوسَعًا لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْفَوْرُ .

وَكَذَا لِلْمُوصِيِّ لَهُ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ دُونَ مَنَافِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ بِالْعَجْزِ ،
وَإِنْ أَمْهَلَ مُسْتَحَقَّ النِّجْمِ سِوَاءَ كَانَ هُوَ الْوَارِثُ أَوْ وَصِيٌّ آخَرَ لِيَصِلَ
الْمُوصِيُّ لَهُ بِالرَّقَبَةِ إِلَى حَقِّهِ .

وَاعْلَمْ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ لَا تَصِحُّ إِلَّا إِذَا عَلِقَتْ بِالْعَجْزِ :
وَالِيهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ : وَمُوصِيٌّ لَهُ بِرَقَبَةٍ مَنْ عَجَزَ

ثُمَّ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ أَكْثَرَ مِنَ الْقَدْرِ الَّذِي يَجِبُ
أَنْ يُحِطَّ عَنِ الْمَكَاتِبِ ، فَإِنْ بَقِيَ قَدْرُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ ؛ لِأَنَّهُ
مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقَاصَّه ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ مَعْلُوقٌ بِالْأَدَاءِ ، فَلْيَرْفَعْ الْأَمْرَ

إلى الحاكم ليفصل بينهما . والفسخ أن يقول : فسخت الكتابة ، أو أبطلتها ، أو عجزتك ونحو ذلك .

ولابد في العجز من قول المكاتب عجزت . وقيل : تكفى البينة بعجزه ، وكذلك للسيد الفسخ إذا حلَّ الأجل والمكاتب غائب من قبل الحلول ولو بإذن السيد .

وكذا إذا غاب بعد الحلول بلا إذن ، فإن غاب بعده بإذن لم يفسخ حتى يرفع إلى حاكم بلده ويعلمه برجوعه عن الإذن ، وتمضى مدة يمكن فيها الرجوع ، فحينئذ يعد مقصرا ، كما في الناشئة إذا رجعت إلى البيت لاتستحق النفقة إلا بعد هذا الإنهاء ، وهُضِيَ مدة الرجوع وقد سبق في بابه .

وقوله : (أو امتنع أو بقاض إن جُنَّ ولو مَلِيًّا ورأى ، وأنظرَ لأخذٍ من حِرْزٍ ثم حد قُربٍ ومُقَرٍّ مَلِيٍّ وثلاثاً لِكَسَادٍ وَقُدِّمَ دَيْنٌ مُعَامَلَةٍ ثُمَّ أَرُشَ عَلَى نَجْمٍ وَبَحَجِرَ وَحَبَّ ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَوِيَا لَا فِي رَقَبَتِهِ وَسَقَطَ مَا لِسَيِّدٍ ، وَيُعْجِزُهُ ذُو أَرُشٍ بِحَاكِمٍ إِنْ لَمْ يَفِدْهُ سَيِّدُهُ ، وَلَهُ أَخْذُ نَجْمٍ بَدَيْنِهِ) .

أى : إذا امتنع المكاتب من تسليم نجم أو بعضه - وهو قادر - لم يجبر لأن الحط له . فللسيد الخيار إن شاء فسخ أو صبر .

وإن جُنَّ المكاتب وهو عاجز عن الأداء فللسيد الفسخ ، لكن بعد الرفع إلى القاضى فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويطلب ، ويحلّفه الحاكم على بقاء الاستحقاق وإن لم يكن له مال .

وإن كان له مَالٌ ، ورأى الحاكم في عتقه مصلحةً أذن في قضائه
من ماله .

وإن خشى ضياعه فله أن يمنعه من أخذ النِّجمِ ؛ نظراً للمجنون .
هكذا نقله الغزالي واستحسنه الرافعي ، فإذا فسخ لكونه لا مال
له ثم ظهر :

فإن كان في يد السيد نَقَضَ التَّعْجِيزَ وَحَكَمَ بَقَبْضِهِ ، وإن لم يكن
عنده استمرَّ رِقُّهُ ؛ لأنه فسخ لتعذر وصوله إلى حقه ، ثم إذا حُلَّ النِّجمُ
على المكاتب فلا يرهقه السيد بل عليه إِمهاله إلى الإخراج من الحرز .

فإن كان ماله غائباً ولا حاضر له ، فقد أطلق الإمام والغزالي
أن له الفسخ .

قال الرافعي : وليحمل على تفصيل ذكره البغوي وابن الصباغ
وغيرهما : أنه إن كان على مسافة القصر لم يلزمه التأخير ، وإن كان
على دونها لزمه .

ويمهل لتقاضى دَيْنٍ حال على ملىء مُقِرٍّ لأنه كالوديعة .

وإن كان معه عروض يبتاع على الفور أمهل ، وإن احتاج
إلى مدَّة فالأصح أنه يمهل ، وقدر بثلاث وقيل بأكثر .

وإن اجتمع عليه دين معاملة وأرُشُ جناية فله تقديم ما شاء .

والأولى أن يقدم دَيْنُ المعاملة ، ثم الأَرُشُ ، ثم النُّجُوم ، وليس له تعجيل المؤجل إلا بإذن السيد ، هذا إذا لم يُحَجَزَ على المكاتب .

فإن حَجَزَ عليه الحاكم فكذلك لا تحل ديونه المؤجلة على الأصح .

فيجب تقديم دين المعاملة ؛ لأنه متعلق بالمال الذي في يده ، وسواء كان دين المعاملة للسيد أو لغيره .

ثم يقدم الأَرُشُ على النجوم ، لاستقراره دونها ، ولا يُعَجَّزُ بديون المعاملة ويُعَجَّزُ لأَرُشِ الجناية على الأصح .

لكن بالرفع إلى الحاكم لِيُعَجَّزَهُ ، ولو أراد السيد أن يَفْدِيَهُ فالأصح أن له ذلك ، وإن لم يفده وعَجَزَ المجنى عليه مثلاً ورق سقط ما للسيد من معاملة ونجوم .

واستوت الديون التي بالمعاملة والتي بالأرُش في التعليق بما في يده فقط ، فيؤخذ بالحصة .

وأما رتبة المكاتب فلا يُساوَى فيها بل يختص بها دين الجناية ، ولا تَعْلُقُ لدَيْنِ المعاملة برتبة المكاتب ، فيباع منه بقدر دين الأَرُش فقط .

ويتعلق دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ بذمته يتبع به إذا عتق ، وللسيد أَخَذَ النُّجُومَ بِدَيْنِهِ الْآخَرَ ، وتعجيله بعد ذلك .

وقوله : (وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِهِ وَفَسَخُ شَرِيكَ ، وَحَلَفَ مُدَّعٍ تَسَاوَى
مَا أَدْيَا مَعًا وَنَافِي عِتْقٍ مَيِّتٍ جَرَّ وِلاَءِ) .

أى : وتنفسخ الكتابة بموت المكاتب قبل تمام ، سواء أَخْلَفَ
وَفَاءَ أَمْ لا ، وسواء قَلَّ الباقي أَمْ لا .

ولا يقال : يحسب له ما يستحق من الإيتاء ؛ لأنه مجهول
يحتاج إلى تقدير فلا يسقط به معلوم .

بل لو أُرسل وكيله فمات قبل الإقباض مات رقيقاً هو ومن
يكاتب عليه من ولد ووالد .

وإذا كاتبه شريكان وعجز فأمهله أحدهما ، وعجزه الآخر انفسخت
ولم يتبعض كما فى الابتداء .

فإن قيل : فلم قلتم أنه إذا بقى عليه قدرُ الإيتاء لم يكن له
أن يفسخ الكتابة وهو مجهول ؟ قلنا : الإيتاء واجب للمكاتب ، فإذا
أَدَّى وبقى قدرٌ يصلح أن يكون مثله إيتاء ، مُنِعَ السيد من تفويت
العتق عليه بشيء مُسْتَحَقَّ عليه .

فإن قيل : فإذا كان مستحقاً فلم لا تصلح المقاصة ويعتق ؟ ،
قلنا : العتق معلق بالأداء ولم يحصل ، والإيتاء لا يتعين من النجوم .

فإذا مات مات رقيقاً لعدم وجود الصفة

وإذا كاتب رجل عبدَيْن ، وكانا يؤديان النجوم معا ، فادعى النفيس
أن النجوم بينهما على قدر المالين ، وقال الخسيس بل بيننا بالسوية

فالأصحُّ أن القول قول الخسيس مع يمينه ، ولو زاد ما ادعاه على ما عليه لاستوائهما في اليَدِ .

وإذا مات المكاتب وله أولاد وعليهم الولاء لمعتق الأم ، فادعى سيده أنه مات حُرّاً بالأداء أو بإعتاقه ، وأن الولاء في أولاده انجر إليه ؛ فالقول قول موالى الأم مع يمينهم إن لم تقم البينة .

ولا يختص هذا بالمكاتب بل يطرد في كل عبد مات عن ولد ويكون ما بيد المكاتب لورثته مؤاخذه للسيد بإقراره .

وقوله : (وَلَا تَصْرُفْ لِسَيِّدٍ فِيهِ فَإِنْ وَطَّئَهَا فَمَهْرٌ وَإِلَادٌ لَا حَدٌّ وَلَا قِيَمَةٌ وَلَدٍ وَعَامِلُهُ كَأَجْنَبِيٍّ) .

أى : ليس للسيد تصرف في مكاتبه فلا يبيعه ، ولا يهبه ولا يوصى به ، لكن لما كانت الوصية تقبل الغرر وتصح بما سيوجد جاز أن يوصى به إذا عجز ؛ كما جازت الوصية بمن سيشتريه .

ويحرم عليه وطء مكاتبته لاختلال الملك ، فإن وطئها لزمه المهر وصارت أم ولد للشبهة .

ولم تنفسخ الكتابة ، ولا حد عليه في وطئها ؛ لبقاء الملك ، والولد حر نسيب لا تجب قيمته ؛ لأنها علقت به في ملكه .

فإن مات قبل عجزها عن الكتابة عتقت ، وكأنه أعتقها أو أبرأها ، وتبعها كسبها ، ويعتق معها من تكاتب عليها .

والمكاتب فى معاملة السيد كالأجنى ؛ فىبىع وىشترى منه وىشفع كل واحد منهما على الآخر ، وإذا ثبت له علىه دىن جرت المقاصة بينهما كغيرهما .

وقوله : (وَبِإِذْنِهِ خَاطَرَ بِنَحْوِ أَجَلٍ وَتَسْلِمٍ قَبْلَ قَبْضٍ وَتَبَرُّعٍ لَا بَعْتٍ وَكِتَابَةٍ وَتَسَرُّ وَنَكَحَ وَزَوْجَ عَبْدَهُ وَاشْتَرَى بَعْضَهُ وَفَدَاهُ ، وَاتَّهَبَ مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَكَفَّرَ بِمَالٍ) .

أى : ولا يجوز للمكاتب أن ىرتكب خطراً فى المال إلا بإذن ، فلا يصح بىعه بنسيئة ، ولا تسليمه المعقود علىه قبل قبض العوض . ولا السلم وإن كان حالاً ؛ لأنه يقتضى تسليم العوض أولاً . كل ذلك لا يصح إلا بإذن السيد لأن حق السيد ؛ لم ينقطع عما فى يد المكاتب . ولىس له الاستقلال بالتبرعات ؛ فلا ىبرىء ولا ىهب ولو بالثواب إلا إن شرط وقدر ، فإنها تكون بىعاً فىصح إن لم يكن غبن ، ولا يجوز التسليم قبل القبض .

وكذلك لا ىتزوّج ولا ىزوّج عبده إلا بإذنه ؛ لما فىه من المؤنة ، ولما على المكاتبه إذا تزوجت من خطر الطلاق ونقصان القيمة ، ولا ىشترى بعضه وهو الولد والوالد ؛ لما ىتضمن من امتناع تصرفه فىه .

ولا ىفدى بعضه إذا جنى إلا بإذن المالك ، وكذلك لا ىتهب المكاتب ولدا ووالدا تلزمه نفقته .

فإن كان البعض قوياً كسوباً فله اتهابه ، بل ىستحب ذلك ، ولا

يَعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ لضعف الملك ، بل يكاتب عليه على الأصح فَيَعْتَقُ
بِعْتَقِهِ وَيُرَقَّ [بِرَّقِهِ^(١)] .

وَيُكْفَرُ بِالصَّوْمِ لَا بِالْمَالِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ ، وَلَا يَكْفُرُ بِالْعَتَقِ
وإنَّ أَدْنَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّقِيقَ لَيْسَ أَهْلًا لِلْوَلَاءِ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكَاتِبَ عَبْدَهُ بِإِذْنٍ وَلَا غَيْرِهِ ، وَأَلَّا يَتَسَرَّى ، وَلِهَذَا
اسْتِثْنَاهُ مِمَّا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ .

وَيَفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا لَا خَطَرَ فِيهِ وَلَا إِضَاعَةٌ يَسْتَقِلُّ بِهِ كَالْتِجَارَةِ
وَالْاِكْتِسَابِ وَقَبُولِ الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَتَأْذِيبِ الْعَبْدِ وَإِصْلَاحِهِ بِالْفَصْدِ
وَالْحِجَامَةِ وَالْحَدِّ .

وقوله : (وَدُونَهُ اشْتَرَى بَعْضُ سَيِّدٍ ، وَاقْتَصَّ وَفَدَى عَبْدَهُ وَنَفْسَهُ
بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ وَبِالْأَرْشِ مِنْ سَيِّدٍ إِنْ عَتَقَ بِأَدَاءٍ ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ فَمِمَّا فِي
يَدِهِ فَقَطْ ، وَفَدَاهُ سَيِّدٌ قَتَلَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ وَبَيَّعَهُ بِعَتَقِ أَرْضِهِ) .

أى : وَيَجُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِشَرَاءٍ مِنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ وَلَوْ
مَلَكَهُ دُونَ إِذْنِهِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : وَدُونَهُ . وَيَقْبَلُ هَبَتَهُ وَالْوَصِيَّةَ
بِهِ وَيَمْلِكُهُ الْمَكَاتِبُ ، وَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ السَّيِّدُ لِأَنَّهُ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ .

نَعَمْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ الْمَكَاتِبُ فِي مَلَكَهُ بَعْضُ السَّيِّدِ أَنَّهُ
يَعْتَقُ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ الَّذِي اشْتَرَاهُ شَقِصًا وَعَتَقَ لَمْ يَسِرْ إِنْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ
نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ قَهْرًا .

(١) لَفْظُ (بَرَقَ) سَاقَطٌ مِنْ (أ) وَبِمَكَانِهِ فِي (ب) .

وإن عَجَزَهُ السيد ، فهل يكون تعجيزه اختياراً للملكه ؛ لكونه طريقاً إليه ، أم لا ؛ لأنه لم يقصد إلا فسخ الكتابة والمِلْكُ دَخَلَ ضِمْنًا ؟ وجهان الأصح الثاني .

ويجوز للمكاتب أن يقتص إذا جنى عليه أو على عبده ، ويقتص من عبده لعبده ، ولا يحتاج إلى إذن السيد ؛ لأنه من مصالح الملك . ولو ملك المكاتب أباه فقتل له عبداً آخر لم يكن له أن يقتص منه بخلاف ولده .

ويجوز أن يَفْدِيَ عَبْدَهُ إذا جنى ، وأن يَفْدِيَ نَفْسَهُ أيضاً من غير إذن السيد .

فإن لم يكن في يده مال فللمجنى عليه تعجيزه وبيع ، فإن فضل منه شيء على كتابته إذا أدى حصته عتق ذلك القدر .

وللسيد أن يَفْدِيَ صيانة للكتابة . والفِدَاءُ بأقل الأمرين من القيمة والأرْشُ على الأظهر .

وإن جنى عبد للسيد عليه أو على طرف للسيد ، فللسيد أن يقتص منه ، فإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة للمال تعلق بما في يده وَفَدَى نَفْسَهُ بأقل الأمرين .

قال : فإن لم يُفْدِ نَفْسَهُ من السيد حتى أدى وعتق بالأداء ، فالمذهب أن الأرْشَ يتعين بالغاً ما بلغ بخلاف الأجنبي .

والفرق أن ما للأجنبي يتعلق برقبته ، والسيد لا يتعلق له حَقٌّ

برقبة عبده ، فلما عتق تعلق الأرض بذمته ، وبقي الأجنبي على حاله مطالباً بأقل الأمرين .

ويتعلق الأرض الواجب لسيدّه بما في يده ، فإن لم يكن لزم ذمته ولا يسقط عنه .

وإذا أعتقه السيد أو أبرأه فعتق تعلق السيد بما في يده فقط ، فإن لم يجد شيئاً سقط ؛ لأنه بإعتاقه كالمثلّف له .

وإذا أعتق المكاتب والجنّاية على غير السيد ، نظرت : فإن عتق بالأداء لزمه أن يفدي نفسه بالأقل من الأمرين كما سبق .

وإن كان باعتاق السيد أو إبرائه لزم السيد أن يفديه ؛ لأنه فوّت متعلق حق الأجنبي عليه فهو كما لو قتله .

وإنما يفديه السيد بالأقل على المذهب .

وإن جنى رجل على المكاتب وعتق أخذ أرض نفسه ، سواء أعتقه السيد أو أدى ما عليه كما سيأتي .

وقوله : (وفاسدُها بفقدِ شرطٍ لا الباطلةُ بإكراهٍ وحجرٍ وعوضٍ لا يقصدُ كهى لا فى حطٍّ وسفرٍ وإبراءٍ وفطرةٍ وزكاةٍ وعتقٍ واعتياضٍ وفسخٍ بفسخٍ سيّدٍ وموته وتصرفه فيه وحجره وجنونه وتعجيلٍ ونيةٍ تعلّيقٍ ورُجوعٍ إلى قيمةٍ) .

أى : وفاسدُ الكتابة كهى ، يعنى كالكتابة الصحيحة ، وأما

الباطلة فليست من الكتابة في شيء . فالفسادة ما صدرت من مطلق التصرف
عن اختيار ، وكان العوض مقصوداً .

ولكن فسدت بفقد شرط ، كحلول أو تعيينه ، أو كونه غير
منجم أو كان خمراً ، أو كانت الكتابة على بعض العبد .

فكل هذا يفسد عقد الكتابة ، ولها حكم الكتابة الصحيحة إلا فيما
استثنى .

وإن صدرت من ممنوع من العقد مَحْجُوز عليه فيه ، كالصبي والمجنون
والسفيه فَهِيَ باطلة ، سواء كان ذلك صفة للعبد أو للسيد .

وكذا تبطل بالإكراه ، ولو من جانب ، وكذا إذا كان العوض
مما لا يُقصد كالدم والحشرات بخلاف الخمر والخنزير .

وأما إذا لم يحصل الإيجاب والقبول المتطابقان فما هناك كتابةٌ
توصف ببطلان ولا فساد .

وقد فرقوا بين الباطل والفساد هنا وفي الحج والعارية والمخلع
ولم يفرقوا بينهما في غير ذلك ، ثم المَغْلَب في الصحيحة المعاوضة ،
وفي الفاسدة التعليق بصفة .

واعلم أن التعليق ثلاثة أنواع :

الأول : التعليق بالصفة التي لا عوض فيها كقوله : إن دخلت
الدار فأنت حر .

الثانى : أن يجرى عوض غير مقصود وهى الكتابة الباطلة ، ولا يكون لها من أحكام الكتابة الفاسدة شىء ، كقوله : إن أعطيتنى دماً فأنت حر . فإنه يعتق فيه بوجود الصفة .

الثالث : ما عوضه مما يقصد ، والمغلب فيه حكم التعليق ، وهى الكتابة الفاسدة ، وهى جائزة من الطرفين بخلاف الأولين ، ويستقل فيها المكاتب بإكسابه كالصحيحة ، وإذا استقل سقطت نفقته .

وتخالفها فى الخط ؛ فإنه يجب أن يحط للمكاتب كما سبق ولا يجب فى الفاسدة .

وتخالفها فى السفر ؛ فإنه يجوز للمكاتب كتابة صحيحة المسافرة بغير إذن السيد على المذهب ، ولا تجوز فى الفاسدة .

وتخالفها فى الإبراء ؛ فإن السيد إذا أبرأ المكاتب كتابة صحيحة عتق عليه بالكتابة واستتبع اكتسابه .

وفى الكتابة الفاسدة لا يعتق بالإبراء ، ولا بأداء الغير عنه ؛ لأن الصفة لم توجد .

وكذلك تخالفها فى الزكاة ، فلا يُعطى من سهم المكاتبين ؛ لعدم صحة كتابته ، ولا تسقط عن سيده الفطرة بخلافه فى الصحيحة .

وإنما سقطت نفقته لاستقلاله بالتصرف ، وها هنا وجبت الفطرة دون النفقة .

وكذا العتق بالاعتياض .

واعلم أنهم ذكروا : أنه لا يصح الاعتياض عن مال الكتابة صحيحة كانت أو فاسدة ، لكنه إن اعتاض عنه في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة عتق .

وكذلك الانفساخ بالفسخ ؛ فإن للسيد أن يفسخ الكتابة الفاسدة .

فإذا أوصى به أو باعه أو رهنه انفسخت ، ولغا ذلك في الصحيحة .

وتنفسخ بموت السيد أيضاً ، إلا إذا قال : فإن أديت إليّ أو إلى وارثي من بعدى فأنت حرٌ . بخلاف الصحيحة فإنها لا تنفسخ بموته كما سبق .

وتنفسخ أيضاً بالحجر على السيد ، وبجنونه وإغمائه ، بخلاف الصحيحة . فإذا انفسخت الفاسدة ثم أدى المسمى لم يعتق .

فإن قيل : إنها تعليق والتعليق لا يقبل الإبطال . قلت : الفرق أن هذا تعليق حصل ضمن معاوضة .

فإن أعلم السيد بطلان العوض ورجع ، علمنا أن تعليقه كان على تلك المعاوضة ، وقد ارتفعت شرعا فارتفع حكم التعليق .

وتخالفها أيضاً في التعجيل ، فإذا عجل المكاتب كتابة فاسدة العوض لم يعتق على الأصح ؛ لعدم وجود الصفة .

وتخالفها في نية التعليق، فإذا كاتبه بعقد صحيح ونوى العتق بالأداء كان كقوله : إن أديت فأنت حر . فيعتق بالأداء ، ولا يعتق بذلك في الفاسدة إلا بصريح التعليق .

وتخالفها أيضاً في الرجوع إلى القيمة ؛ فإنه في الكتابة الصحيحة يعتق بما أدى .

وفي الفاسدة يعتق به ، ويرجع على السيد بما قبض منه ، ويرجع عليه السيد بقيمة يوم العتق ؛ لأنه يوم التلف .

وإن تلف المسمى في يد السارق رجع بمثله أو قيمته ، وقد يقتضى الحال التقاصص ، فإن فضل شيء لأحدهما بعد رجع به .

باب أمهات الأولاد

وقوله : باب (١) مَنْ أَتَتْ بِمُتَخَطِّطٍ بِإِجْبَالِ سَيِّدٍ عَتَقَتْ وَوَلَدَهَا
بَعْدَهُ بِمَوْتِهِ وَإِنْ قَتَلَتْهُ كَمُدْبِرٍ وَحُلُولِ دَيْنٍ ، وَعَتَقَتْ بِمَوْتِ شُرَكَاءِ
مُوسِرِينَ أَدْعَى كُلُّ إِبِلَادٍ قَبْلُ وَوُقِفَ الْوَلَاءُ .

أى : هذا باب أمهات الأولاد . فالمستولدة تعتق إذا مات سيدها ؛
لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ - « إِذَا أَوْلَدَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ وَمَاتَ عَنْهَا عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ » (٢) .

ويكون عتقها من رأس المال مقدماً على حقوق الغرماء والورثة ؛
لأنه بالاستيلاء كالمستهلك بماله يستوى فيه الاستيلاء في الصحة
والمرض .

لأنه لو أنفق ماله في لذاته وشهواته في المرض نفذ تصرفه .

ولا يشترط للاستيلاء إلقاء الولد التام ، بل لو أُلْقِيَ مضغعة ظهر
فيها تخطيط التصوير ولو للقوابل وأهل الخبرة من النساء .

(١) أم الولد الأمة تكون عند السيد فيطؤها فتلق بولد حياً أو ميتاً أو مايجب فيه غرة كضغعة فيها صورة آدمى ظاهرة
أو خفية، أخبر بها أصحاب الخبرة في ذلك كالقوابل، فإنه يثبت الاستيلاء والعق به بعد موت السيد؛ لما روى ابن ماجة وغيره
حديث « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » وقال الحاكم صحيح الإسناد وفي رواية لأحمد عن ابن عباس
« أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أوقال : من بعده : » ج ٨٤٠/٢ ابن ماجة .

(٢) حديث ابن عمر رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ بلفظ « عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى
عن بيع أمهات الأولاد وقال : « لا يمين ولا يوهن ولا يورثن يستمتع بها السيد مادام حياً وإذا مات فهي حرة » ج ٩٧/٦
نبيل الأوطار ، ورواه أحمد في مسنده عن عكرمة عن ابن عباس ج ٩٥/٢ مسند الإمام أحمد .

أما لو لم يتخطط لكن قُلْنَ : هذا لو أُبْقِيَ لتصور لم يثبت به الاستيلاء على الأصح ، وإنما تعتق بالموت إذا أَحْبَلَهَا مَنْ يملكها حالة الإحبال . فلو نكح أمة فولدت له ولداً رقيقاً ، ثم اشتراها لم تصر مستولدة في أظهر القولين ، ويعتق الولد .

فلو كان من زنا لم يعتق ؛ لأنه غير منسوب إليه ، ولو ملكها حاملاً له لم تصر بهذا أم ولد إلا إن أتت به لسته أشهر من وطئ بعد الملك ؛ لأنه حينئذ يلحقه .

والحكم فيما لو وطئ أمة غيره بشبهة كذلك ، إلا أن الولد ينعقد حراً كما سبق ذكره .

وإذا ثبت الاستيلاء ثم ولدت بعد ذلك ، فلكل ولد يحدث بعدها حكمها يعتق بموت السيد .

ولو قتلت أم الولد السيد عتقت وإن استعجلت ؛ لأن الاستيلاء ينزل منزلة العتق .

ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك ، فلم يقدر فيه القتل بعد نفوذه ، كما لو أعتق عبداً ثم قتله العبد لا يبطل عتقه ، وكذلك المدبر إذا قتل سيده عتق ؛ لأنه وجدت الصفة التي علق عليها باختياره .

وكذلك يحل دين المديون^(١) المؤجل إذا قتله الغريم ؛ لأن الأجل جعل رفقا به وإعانة له على الاكتساب ، والميت لا حظ له إلا في التعجيل لقضاء دينه وبراءة ذمته .

(١) هذا على غير الفصيح وهو : المدين .

وإذا ادعى كل واحد من الشركاء الموسرين في الأمة أنه استولدها قبل صاحبه ، ومات واحد لم يحكم بعق جميعها .

وإنما تعتق بموت الباقيين ؛ لأنهم إن كانوا موسرين فلاشك أنما يُقَوِّم على السابق ولكنه مجهول ، وقد أقر كل منهم أنها أم ولده .

فإذا مات أحدهم حُكِمَ بعق قدر نصيبه .

أما مع الإعسار فظاهر . وإن كانوا موسرين فلأن الميت معترف بموجب عتق نصيبه ، وكل من الآخرين معترف له بالشركة مُدَّع انتقال الملك إليه بالسراية ، فلا يملك نصيب شريكه بمجرد دعواه ، ويوقف الولاء في البيان .

وقوله : (وَهِيَ بَوَلَدٌ قَنٌ لَا فِي نَقْلِ مِلْكٍ) .

أى : والمستولدة وما ولدته بعد الاستيلاء حكمها حكم القن في سائر الأحكام ، إلا فيما ينقل به الملك أو يؤول إلى انتقاله ، كالبيع والهبة والوصية والرهن ، فلا يصبح بيع المستولدة ولو حَكَمَ به حاكم نقض حكمه للإجماع .

وما نقل من اختلاف بين القرن الأول فقد قطعه الإجماع المنعقد بعد .

نعم يجوز بيعها من نفسها ؛ لأن ذلك إعتاق . قاله القفال في فتاويه .

والهبة والوصية كالبيع ، وكذا الرهن ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

وله الاستخدام والإجارة والوطء ، والقيمة إذا افتدت ، والأرث إذا جُنِيَ عليها وعلى ولدها كسائر الرقيق .

ولو وطئ مَحْرَمَةً المملوكة له صارت مستولدة .

والولد حر نسيب ، ولزمه التعزير لا الحد على الأصح .

وله تزويج المستولدة على الأصح ، كما يزوج أمته جبراً بغير رضاها .

وقوله في الحاوى : ومن أَّتَتْ بِظَاهِرٍ تَخْطِيطٌ إِلَى آخِرِ الْبَابِ فِيهِ أَمْرَانِ :

أحدهما : قوله : عتقت وولدها بعده كالتدبير ، هذا ما صححه الرافعى ، أن ولد المدبرة يتبع أمه في التدبير .

قال النووى فى الروضة : قلت الأصح عند الأكثرين لايتبعها

الثانى : قوله : ولا يبيعها يعنى من غيرها ، ويجوز أن يبيع كُلاًّ منهما من نفسه ؛ لأنه بإعتاق كما سبق والله أعلم . وهو الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمآب ، تَمَّتْ وبِالْخَيْرِ عَمَتْ .

مدح الإرشاد

أبيات للفقهاء شجاع الدين عمر بن محمد الفتي غفر له في مدح
الإرشاد قال :

وللإرشاد يرتحل اللبيب
فدونكم أولى الهمم العوالى
قليل حجمه جم الفتاوى
خميض اللفظ ممتلي المعانى
إذا اشتدت عبارات الكتاب
وأوما الفكر من بعد وهذا
إذا ذخرت خزائن الفتاوى
إليه يرجع المفتون طرأ
إذ المفتى عليه الوهم يأتى
فمن لم يعتقد ما قلت فيه
ولست بمدحه أهلاً ولكن
وصلى الله خالقنا على من
آخره :

إلى الإرشاد ينتقل اللبيب
ويقرؤه إذا وجد الأديب

(١) خب بكسر الخاء المخادع والكذب صيغة مبالغة أى كثير الكذب ، وهو مالم يطابق الواقع / م .

(٢) أى بما ذكره يكون قد أدى ما وجب عليه بالنسبة للإرشاد / م .

وقال :

كَسَا اللَّهُ إِسْمَاعِيلَ ثَوْبَ مَهَابَةٍ وَأَسْكَنَهُ بِحُبُوحِ جَنَّتِهِ الْخَضْرَا
بِتَضْنِيفِهِ الْإِرْشَادَ هَذَا الَّذِي سَمَا عَلَى كُلِّ مَبْسُوطٍ وَمُخْتَصَرٍ طُرًّا
حَوَى مَا حَوَتْهُ^(١) الْأُمّهَاتُ بِأَسْرِهَا وَأَبْدَى زِيَادَاتٍ مُجَلَّلَةً غُرًّا
مَسَائِلُهُ سِتُونَ أَلْفًا صَرِيحَةً وَمَفْهُومُهَا عِشْرُونَ يَتَّبِعُهَا عِشْرًا
فَأَكْرَمَ بِهَا بَحْثًا وَدَرْسًا مُكْرَرًا وَعَشَّ سَيِّدَ أُنَى النَّاسِ يَا خَامِلًا ذِكْرًا
جَزَى اللَّهُ بِالْخَيْرَاتِ عَنَّا مُصَنِّفًا لَقَدْ أَوْضَحَ الْحَاوِي فَحَازَ بِهِ فَخْرًا

وقال :

يَا رَبِّ فَارْحَمْ مُصَنِّفَ الْإِرْشَادِ بِحُرْمَةِ النَّبِيِّ خَيْرِ الْبَشَرِ

وقال :

الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى التَّمَامِ وَعَلَى النَّبِيِّ أَفْضَلُ السَّلَامِ

كتبت ببَدَنِ الضَّعِيفِ ، ببركة اللطيف ، ببدن العاصي ، وبقلْبِ
القاسي ، والله ناصر للصَّابرين .

وقال :

إِذَا اسْوَدَّتْ حَوَاشِي الْكُتُبِ قَوْلًا أَضَاءَ الْوَجْهَ فِي وَقْتِ الْجَوَابِ

(١) أُمّهَاتُ الْكُتُبِ الْكُبْرَى فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ / م .

فهرس موضوعات الكتاب

صفحة

٢	مقدمة اللجنة
٥	الجراح
١٩	القصاص
٢٢	القصاص في الجراحات
٤٨	الدية
٥٦	دية غير المسلم
٨٦	الجنابة على العبد
٨٨	دية العبد والجنين
١٠٧	تغليظ الدية
١١٢	الحكومة
١١٦	كفارة القتل
١٢٦	البغاة
١٣٣	الردة
١٤٢	باب حد الزنى
١٥٥	حد السرقة
١٧٧	باب قاطع الطريق
١٨٥	باب حد شارب الخمر
١٩٥	الصيال
٢٠٤	الجهاد
٢٢٢	أمان الكفار
٢٤٣	الجزية
٢٦١	الهدنة
٢٦٧	باب الصيد والذبائح
٢٨٤	باب الاضحية
٢٩٤	العقيقة
٢٩٦	باب الاطعمة

صحة

٣٠٦	المسابقة والمفاضلة
٣١٧	الأيمان
٣٢١	كفارة اليمين
٣٢٧	خصال الكفارة
٣٤٨	باب النذر
٣٦٠	باب الاقضية
٣٩٥	صفات الشاهد
٤٠٥	ثبوت النسب بالتسامح
٤٠٧	الشهادة على الشهادة
٤١٠	الشهادة على الزنى
٤١٢	الشهادة في الاموال
٤١٨	وجوب اداء الشهادة
٤٤٢	القسمية
٤٦٠	تعارض البينتين
٤٦٨	باب القسمية
٤٧٥	القسمية بالقرعة
٤٨٣	باب العتق
٤٨٨	السراية في العتق
٤٩٤	التدبير
٤٩٩	الكتابة
٥٢٧	مدح الإرشاد

رقم الايداع بدار الكتب

١٩٩٠ / ٣٢٠٢

٩٧٧-٠٣-٠٠٥١-٩

مطابع الأهرام التجارية - قلوب - مصر